# إساءة استغلال المركز المسيطر

# في السوق التنافسية

دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

في ضوء القرارات والدراسات الصادرة عن جهاز حماية المنافسة المصري




د. حسام توكل موسى

دكتوراه القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق، جامعة المنصورة

# إساءة استغلال المركز المسيطر في السوق التنافسية

دراسة تحليلية مقارنة

في ضوء القرارات والدراسات الصادرة عن

جهاز حماية المنافسة المصري

الدكتور

**حسام توكل موسى**

دكتوراه القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق، جامعة المنصورة

٢٠٢٢

## بسم الله الرحمن الرحيم

قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ
الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٦٣﴾
قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ
وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ
تَخْتَلِفُونَ ﴿١٦٤﴾ وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ
بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ
رَّحِيمٌ ﴿١٦٥﴾

### *صدق الله العظيم*

**سورة الأنعام الآيات من ١٦٢ 162 حتى ١٦٥**

إني رأيت أنه لا يكتب انسان كتابًا في يومه إلا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل. وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة النشر.

العماد الأصفهاني

# المقدمة

**١ - حرية المنافسة ومبادئها:**

تعد حرية المنافسة من أهم الدعائم التي يقوم عليها الاقتصاد الحر، كما أنها تشكل ضمانًا لاستمرار هذا النظام بما تعكسه من منافع لأطراف السوق كافة؛ حيث تتيح للمستهلكين الحصول على المنتجات بأسعار أقل وبجودة أعلى، كما تتيح للمنتجين إمكانية الحصول على نصيب أكبر من السوق، فضلًا عن توفير حوافز التطوير والابتكار التي تساعدهم على توسيع نطاق أسواق منتجاتهم رأسيًا وأفقيًا، كما أنها تتيح للمجتمع ككل الطريقة الأمثل لاستغلال الموارد المتاحة بأفضل الطرق والأساليب[(١)].

وتعني المنافسة (La Cocurrence / The Concurrence) تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي في السوق. وقد عرفها مجلس المنافسة الفرنسي في تقريره الصادر عام ١٩٨٧، بأنها نظام اجتماعي يستند إلى المبادرة الخاصة للقائمين على النشاط الاقتصادي لضمان أفضل فعالية ممكنة في توزيع موارد الجماعة[(٢)].

أما حرية المنافسة فتعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون لنشاط اقتصادي معين، واستمرار المنافسة فيما بينهم دون قيود تحد من قدرة أحدهم على ذلك. ويكون ذلك من أجل كسب العميل بالاعتماد على وسائل وأساليب مختلفة، كتقديم أسعار أقل للمنتجات، أو تحسين مستودى جودتها، أو من ناحية توقيتات البيع، أو أسلوب التوزيع، أو خدمات ما بعد البيع، وكل ذلك من أجل كسب ولاء المستهلك أو العميل إلى المنتج الذي يتم طرحه في السوق[(٣)].

وحرية المنافسة ترد على أنشطة الأفراد، فهي نظام من العلاقات الاقتصادية. لذا، فإن أحكامها تخاطب جميع الممارسين للنشاط الاقتصادي، سواء كانوا أفرادًا، أو أشخاص خاصة أو عامة، أو حتى السلطات العامة ذات السيادة. لذلك، نرى المشرع، حماية منه لحرية المنافسة، يمنع الاتفاقات التي يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة، كما يحظر استغلال الوضع المسيطر ، بل ويفرض قيودًا على عمليات التركز الاقتصادي. وقد يصل الأمر إلى حد منع السلطة العامة من التدخل في السوق متى كان من أثره أن يُضر بقواعد وحرية المنافسة فيه[(٤)].

وليس القصد من التأكيد على حرية المنافسة وتنظيم أُطرها في الدولة، هو الوصول إلى تحقيق المنافسة الكاملة في السوق؛ لأن ذلك أمرًا صعبًا، أن لم يكن مستحيل المنال، وإنما يعني ذلك العمل على توفير أكبر قدر ممكن من الحرية

---

(١) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري: القاهرة، العدد الأول، المجلد ٥٨، ٢٠٠٥، ص ٨٥.

(٢) د. تامر محمد صالح، الحماية الجنائية للحق في المنافسة (دراسة مقارنة)، بدون ناشر، بدون تاريخ، ص ١٩.

(٣) نبية شفار، الجرائم المتعلقة المنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٣، ص ١٤، ١٥.

(٤) د. تامر محمد صالح، المرجع السابق.

لأطراف السوق، فيستطيع المستهلكون إشباع احتياجاتهم، كما يملك المنتجون القدرة على إنتاج وإتاحة السلع والخدمات التي يقدمونها بأقل تكلفة ممكنة وأكبر عائد متاح.

وجوهر حرية المنافسة يتوقف على توفير قدر كبير من المساواة بين الأطراف الفاعلة في السوق، بأن يقف جميع أطراف النشاط الاقتصادي على مسافة واحدة، فلا يكون لأحدهم الحق في الحصول على ميزات أكثر مما يحصل عليها منافسيه، أو يكون أحدهم مميزًا عن غيره من المنافسين له في النشاط الاقتصادي من ناحية الدخول إلى السوق والعمل خلاله[1].

لذلك، تعتمد حرية المنافسة داخل النظام الاقتصادي للدولة على ضرورة توفير عدد من الأهداف والمبادئ، هي[2]:

١. التعددية، سواء من قبل المنتجين أو المستهلكين، فلا يكون لأي منهم القدرة على التأثير منفردًا على السوق، ويتحقق ذلك من خلال العمل على تقليل أو الحد من القوة الإحتكارية للمؤسسات العاملة في السوق.
٢. حرية التبادل التجاري والوصول إلى الأسواق، بحيث يتوافر لعناصر الإنتاج الحرية الكاملة في الانتقال بسهولة داخل الأسواق، أيًا كانت هذه العناصر، سواء أكانت عناصر مادية أو عناصر معنوية أو عناصر بشرية على اختلاف مستوياتها.
٣. تجانس السلع والخدمات، بحيث يستطيع المستهلك أن يشتري أي سلعة من أي منتج أو مورد في قطاع ما دون أن يشعر بفارق بين السلعتين، سواء من ناحية الجودة أو النوعية أو المواصفات أو السعر.
٤. إمكانية الحصول على المعلومات الكاملة عن ظروف العرض والطلب داخل السوق، وتوفير البيانات المتعلقة بذلك، بما يمكِّن المنتج أو المستهلك من دراسة السوق والسلع المتاحة به، واتخاذ القرار السليم حيال التعامل معها، دون أن يكون هذا القرار قد تم بناءً على معلومات خاطئة أو مضللة أو كاذبة.

وتضمن هذه المبادئ تحقيق وضمان حرية المنافسة داخل السوق، فإذا تخلفت أي منها كُنا بصدد منافسة غير كاملة، وهو ما يؤدي إلى ظهور نوعين من المنافسة الإحتكارية: احتكار القلة، والمنافسة الإحتكارية[3].

**٢ - دور القانون في ضمان حرية المنافسة:**

---

[1] د. محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة الدستورية، تصدر عن المحكمة الدستورية العليا المصرية: القاهرة، العدد ١٣، السنة ٦، ابريل ٢٠٠٨، ص ٢٣.

[2] راجع في ذلك: د. تامر محمد صالح، المرجع السابق؛ د. نعيم جميل صالح سلامة، الإطار القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية "دراسة تحليلية في ظل التشريعات السارية في فلسطين"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، الجمهورية العراقية، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص ١٣٧، ١٣٨.

[3] د. نعيم جميل صالح سلامة، المرجع السابق.

ويجب عدم الخلط بين مصطلح "سياسات المنافسة" من جهة وبين مصطلح "قوانين المنافسة" من جهة أخرى. فمدلول سياسات المنافسة يتسع لتشمل كل السياسات الاقتصادية التي تخدم سعي الدولة نحو تحفيز المنافسة داخل السوق، كالسياسات التجارية، والسياسات المتعلقة بأسعار المنتجات، والقوانين المتعلقة بحماية الملكية الفكرية إلخ. ولذلك، فإن سياسات المنافسة تعرف بأنها مجموعة الإجراءات والأعمال والسياسات التي تهدف إلى تحفيز المنافسة في السوق ورفع القدرة التنافسية للمنتجات المعروضة به[١].

أما مصطلح قوانين المنافسة فهو يقتصر على مجموعة الأحكام التي تهدف إلى ضمان التوازن العام داخل السوق، وتكريس حرية المنافسة بين أطرافه، وتشمل هذه القوانين الأحكام المتعلقة بتوفير نوع من الرقابة السابقة أو الاحتياطية، والتي تتمثل في تنظيم ومراقبة عمليات التركز الاقتصادي في السوق كعمليات الدمج والاستحواذ بين المؤسسات العاملة في السوق. بالإضافة إلى نوع من الرقابة اللاحقة، والتي تتمثل في مراقبة وحظر السلوكيات والممارسات التجارية الضارة أو المقيدة لحرية المنافسة، خاصة الاتفاقات غير المشروعة، وعمليات التواطؤ بين المتنافسين في السوق، وحالات إساءة استغلال المركز المسيطر[٢].

ومن هنا تنبع أهمية تلك القوانين من واقع دورها في تنظيم وضمان حرية المنافسة داخل السوق، ومراقبة الممارسات التجارية للمؤسسات العاملة داخله. فقوانين المنافسة تعد، إذًا، من أهم الآليات القانونية التي تضمن حماية المنافسة ذاتها، من خلال ضمان حسن سير الأسواق بشكل تنافسي، ومن خلال قيام الدولة بتنظيم السوق وممارسات العاملين به، وحماية السوق من التلاعب في أسعار المنتجات التي يتم عرضها فيه، ووضع الوسائل والآليات التي تكفل ذلك، وهذا كله من أجل تنمية الاقتصاد الوطني وتحقيق التقدم الاقتصادي داخل الدولة[٣].

ولتحقيق الهدف من هذه القوانين، في ظل ما يتبناه اقتصاد السوق من ترك المجال مفتوحًا للمؤسسات الاقتصادية بأن تعمل بحرية ودون رقابة داخل السوق، فإنه يجب على المشرع إيجاد نوع من التوازن بين نوعين من المصالح التي تتصارع داخل البناء الاقتصادي للدولة وداخل السوق، هما[٤]:

أ- ضرورة السماح بتكوين الكيانات الاقتصادية الضخمة من خلال عمليات التركز الاقتصادي، كالدمج أو الاستحواذ أو التحالف أو الإدارة المشتركة، حتى ولو كانت هذه الكيانات ستتمتع، نتيجة لذلك، بمركز مسيطر أو متحكم داخل السوق. وذلك على اعتبار أن مثل هذه الكيانات الاقتصادية الضخمة هي التي ستقود الاقتصاد الوطني نحو تحقيق التنمية الاقتصادية المبتغاة، وذلك بالنظر إلى قدرتها على تكوين رؤوس أموال

---

[١] التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، الصادر عن المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة: بيروت، يناير ٢٠١٠، ص ٨.

[٢] المرجع السابق.

[٣] د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ١٣٤.

[٤] راجع: د. صفاء تقي عبد العيساوي، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق (دراسة مقارنة)، واسط للعلوم الإنسانية، جامعة واسط، الجمهورية العراقية، المجلد ٩، العدد ٢٣، ٢٠١٤، ص ٥١.

ضخمة تساعدها على تحقيق غاياتها الاقتصادية، بالإضافة إلى قدرتها على تحمل تكاليف الإنتاج والتوزيع للمنتجات بشكل يلبي الحاجات الأساسية للمواطنين بأقل تكلفة ممكنة وبأفضل جودة متاحة لتلك المنتجات.

ب- ضرورة العمل على تنظيم العلاقة بين هذه الكيانات الاقتصادية الضخمة وبين الكيانات الأخرى الاقل حجمًا، والمنافسة لها داخل السوق، وذلك على نحو يكفل حرية المنافسة بينها، وضمان حماية المنافسة المشروعة ومنع ارتكاب أية ممارسة احتكارية من قبل هذه الكيانات الضخمة نتيجة لوضعيتها المسيطرة أو المتحكمة في السوق.

**٣ - الممارسات المخلة بالمنافسة:**

ولتحقيق هذا التوازن بين تلك المصالح المتعارضة، يجب على المشرع أن يعتمد على مبدأ المساواة، بأن يقرر قواعد متماثلة تنطبق على المراكز المتماثلة داخل السوق، وذلك ما لم توجد أسباب ترتبط بالمصلحة العامة تبرر قيام المشرع بالتمييز بين تلك المراكز، على أن يكون هذا التمييز مرتبطًا بموضوع القانون، وأن لا يتجاوز الحدود المعقولة[١].

لذلك، تتجه قوانين المنافسة إلى تسليط الضوء على الممارسات المخلة بالمنافسة، بالتركيز على السلوكيات التي يقوم بها أطراف السوق، وتؤثر بشكل ما على التوازن العام للسوق، ويكون من شأنها أن تحد من تحديد أسعار المنتجات وفقًا لقواعد العرض والطلب، التي تعد أساسًا لاقتصاد السوق الحر، بحيث تغطي هذه القوانين عمليات التواطؤ والتفاهم بين المؤسسات، وكذلك حالات إساءة استغلال المركز المسيطر لهذه المؤسسات[٢].

وتركز قوانين المنافسة، في تغطيتها لحالات الممارسات المخلة بالمنافسة، على معيار وسيلة المنافسة لتقرير مدى مشروعة المنافسة من عدمه؛ فالمنافسة تكون مشروعة متى كانت الوسائل التي تنتهجها المؤسسات داخل السوق مشروعة، بصرف النظر عن النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها، سواء بالنسبة لباقي المتنافسين أو بالنسبة إلى المستهلك أو حتى بالنسبة إلى الاقتصاد الوطني[٣].

فالأصل أن تترك الدولة لأطراف السوق العمل داخله وفقًا لقواعد العرض والطلب، فيكون لهم حرية تحديد حجم الإنتاج وفقًا لقدرتهم الاقتصادية، وكذلك تحديد نوعية وجودة المنتجات وفقًا لرغبات واتجاهات المستهلكين، وكذلك تحديد أسعار المنتجات وفقًا لتكلفة الإنتاج والتوزيع ومقدار الأرباح التي يسعون إلي تحقيقها، وبالنظر إلى اتجاهات المنافسين داخل السوق أيضًا.

ولكن ليست كل ممارسات أطراف السوق على النحو السالف تكون منضبطة أو موافقة للهدف من حرية المنافسة داخل السوق، فقد يقوم بعض أطراف السوق باستغلال هذه الحرية في القضاء على المنافسين، أو في تقييد

---

[١] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٢] التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٨.

[٣] د.، مهند ابراهيم علي فندي، التنظيم القانوني لمناهضة الإحتكار، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الرافدين، جمهورية العراق، السنة ١٢، المجلد ٩، العدد ٣٣، سبتمبر (أيلول) ٢٠٠٧، ص ٥٧.

تصرفاتهم داخل السوق، سواء عن طريق الاتفاق مع كيانات اقتصادية أخرى، أو من خلال استغلال المركز المسيطر لهذه الأطراف داخل السوق، أو عن طريق استغلال وضعهم الاحتكاري داخل السوق في تقويض المنافسة داخله.

لذلك، كان من المهم جداً أن يتدخل المشرع لضبط هذه الممارسات وعدم ترك الأمر على مصراعيه لمثل هذه المؤسسات في القضاء على المنافسة داخل السوق، وذلك حماية لباقي الأطراف المتنافسة من ناحية، وحماية للمستهلكين من ناحية أخرى، وكذلك حماية للاقتصاد الوطني من تغول الكيانات الاقتصادية الضخمة على مقدراته والتحكم في تسييره على نحو يخدم مصالحها فقط، ويضر بالصالح العام للدولة ومواطنيها.

**٤ - مظاهر التدخل التشريعي لحماية المنافسة:**

يأخذ الشكل العام للتدخل التشريعي لحماية المنافسة داخل السوق، قيام المشرع بفرض رقابته على بعض الممارسات المنافية للمنافسة، والتي يمكن حصرها في ثلاثة أشكال رئيسية، هي[١]:

أ. الاتفاقات غير المشروعة ententes: وهي تلك التي ينصب موضوعها على منع أو تقييد أو الإضرار بقواعد المنافسة في السوق، أو يكون من أثرها تحقيق أيًا من ذلك.

ب. التعسف في استغلال المركز المسيطر l'abuse de position dominate: ويعني إساءة استخدام المشروع لمركزه المسيطر أو مركزه الاحتكاري داخل السوق، سواء كان الأمر متعلق بهيمنة فردية من قبل تلك المؤسسة وحدها، أو هيمنة جماعية تشترك فيها مع مؤسسات أخرى منافسة لها بحيث يشكل تجمعها مركزًا مسيطرًا داخل السوق. وكذلك حالة إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها مشروع ما، وهي تخص العلاقات بين المؤسسات الرأسية التي لا يكون على نفس المستوى من مرحلة الإنتاج أو مرحلة التوزيع.

ج. التركز الاقتصادي la concentration économique: وهي الحالة التي تنشأ نتيجة القيام بعمل يمكن أن يؤدي إلى نقل ملكية مشروع ما، أو الانتفاع بأمواله أو بجزء منها، أو أن يؤدي إلى أن يمارس مشروع ما، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، تأثيرًا حاسمًا على مشروع آخر.

**٥ - التدخل التشريعي للرقابة على الوضع المسيطر أو الاحتكاري للمشروعات:**

لا شك أن وجود مشروع ما في وضع مسيطر أو في وضع احتكاري داخل السوق، من أهم العوامل التي تعمل على تقويض أسس ودعائم الاقتصاد الحر، والذي يقوم بالأساس على إتاحة الحرية للمشروعات في الدخول أو الخروج من الأسواق، والعمل بشفافية في ظل قواعد المساواة والعدالة بين المشروعات المتنافسة داخل سوق معينة.

وحصول مشروع ما على مركز مسيطر أو مركز احتكاري داخل السوق يؤدي، في الغالب، إلى تحكمه في السوق بأكمله، سواء من ناحية حجم ونوعية المنتجات التي يتم عرضها فيه، أو من ناحية أسعارها، أو من ناحية تقييد وتحييد اتجاهات المستهلكين ورغباتهم، فضلًا عن حرصه الدائم على منع المنافسين الحاليين داخل السوق من التأثير على

---

[١] راجع: د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٢.

مركزه المسيطر أو الاحتكاري في هذا السوق، وكذلك قيامه باتخاذ الإجراءات التي تكفل منع المنافسة المحتملة من المنافسين الجدد.

لذلك، اتجهت غالبية التشريعات إلى وضع القواعد والأحكام اللازمة لتنظيم الرقابة على المركز المسيطر أو المركز الاحتكاري للمشروعات داخل السوق. وفي هذا تنتهج هذه القوانين أحد أسلوبين(١): إما أسلوب الحظر، بالنص على منع المشروعات بالأساس إلى الوصول إلى تكوين وضع مسيطر أو وضع احتكاري داخل السوق(٢). أو من خلال أسلوب التنظيم، من خلال وضع القواعد القانونية التي تحكم المركز المسيطر للمشروع في السوق دون حظر حالات بعينها، وإنما القيام بتجريم الأفعال التي تستهدف أو تؤدي إلى منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، عن طريق حظر الحالات التي تشكل إساءة لاستغلال وضعية الهيمنة تلك.

وتتجه غالبية التشريعات المتعلقة بتنظيم المنافسة إلى انتهاج أسلوب التنظيم، وبالتالي فإن أغلب هذه التشريعات لا تحظر المركز المسيطر أو المركز الاحتكاري في ذاته، وإنما تحظر الأفعال أو الأعمال التي تشكل إساءة لاستغلال هذا المركز من قبل المؤسسة المسيطرة أو المؤسسة المحتكرة في السوق.

فالمادة ١٠٢ من معاهدة إنشاء الاتحاد الأوروبي Traité sur le fonctiooement de l'Union Europénné (TFUE) تمنع بشكل صريح الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة للمشروعات في السوق الداخلية أو في جزء جوهري منها.

---

(١) د. شايب بوزيان، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة: غليزان، الجمهورية الجزائرية، العدد ٨، يونيو (جوان) ٢٠١٧، ص ٨٠، ٨١.

(٢) يُعد التشريع الأمريكي من أبرز التشريعات التي انتهجت أسلوب حظر الإحتكار؛ ففي عام ١٨٩٠ صدر قانون شيرمان Sherman Act المتعلق بحريتي التجارة والمنافسة، وقد نص في مادته الثانية على حظر الإحتكار بجميع أشكاله، وكذلك حظر القيام بأي عمل قد يؤدي إلى السيطرة على النشاط الاقتصادي، وذلك من خلال الحد من تركز رأس المال ودمج merge المشروعات، بما يضمن إطلاق حرية المنافسة وصيانة وحماية قانون العرض والطلب من التلاعب. كما صدر عام ١٩١٤ قانون كلايتون Clayton Act الذي حظر في مادته الثانية – بعد تعديلها بقانون روبنسون باتمان الصادر عام ١٩٣٦ – التمييز في السعر price discrimination بين مشترين مختلفين بالنسبة لسلع من نفس الصنف أو النوع، متى أفضى ذلك التمييز إلى الحد من المنافسة بشكل واضح، أو كان مبعثه خلق حالة إحتكارية. وفي عام ١٩٥٠ صدر قانون Celler-Kefauver Act والذي استهدف تدعيم الرقابة على حالات الاندماج من أجل منع تكوين الاحتكارات داخل السوق. ثم صدر قانون Hart-Scott-Rodino Act الذي أوجب إخطار الحكومة الاتحادية بحالات الاندماج الكبرى بين المشروعات، وعهد إلى لجنة التجارة الاتحادية FTC بمهمة دراسة وتحليل مثل هذه الحالات، وإصدار أوامر تحفظية – عند الضرورة – للحد من آثارها الضارة على المنافسة. راجع في تفصيل ذلك: د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر: منع الإحتكار التعسفي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٣، ابريل ٢٠٠٣، ص ١٩٨، ١٩٩؛ د. مصطفى منير، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٣١، ١٣٢؛ د. أحمد عبد الرحمن الملحم، الإحتكار المحظور ومحظورات الإحتكار (في ظل نظرية المنافسة التجارية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٦٣، ١٩٩٣، ص ٣٨٦. وكذلك:

Mohand Said SOUAN, Instruments et mécansmes des politiques de la concurrence: les incitation comme fondement du contrôle des comportements et des structures de marché, Thése Paris 1, 1997, p. 68.

وبناءً على ذلك، منعت المادة ٤٢٠- ١ من تقنين التجارة الفرنسي الاستغلال التعسفي لمشروع أو لتجمع من المشروعات لوضعية الهيمنة في السوق الداخلية أو في جزء جوهري منها، وبصفة خاصة في حالات رفض البيع، والبيوع المرتبطة، والتمييز في شروط البيع، وقطع أو إنهاء العلاقات التجارية القائمة، متى كان الدافع الوحيد لذلك هو رفض الغير الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

بالإضافة إلى حظر الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها عميل أو مورد ما، والتي يكون فيها تابعًا لمشروع ما أو مجموع من المشروعات، متى كان من شأن ذلك الأمر الإضرار بسير أو هيكل المنافسة داخل السوق، وذلك في الحالات الإحتكارية المشار إليها في المادة ٤٤٢- ٦ من ذات القانون[١].

**٦ - تجريم المشرع المصري للممارسات الإحتكارية التعسفية وإساءة استغلال الوضع المسيطر:**

لم يعرف المشرع المصري، قبل صدور القانون ٣ لسنة ٢٠٠٥ بشأن إصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، تنظيمًا قانونيًا شاملًا لحماية المنافسة بشكل كامل، أو لتنظيم الرقابة على الممارسات الإحتكارية للمشروعات التي تتمتع بوضع مسيطر داخل السوق، وإنما وجدت نصوصًا فُرادى تعالج حالات محددة، أو سلعًا بعينها، أو تنظم أوضاعًا معينة بشكل مؤقت غير دائم، نتيجة لظروف استثنائية تمر بها البلاد، كنشوب الحروب أو التعرض لأزمات اقتصادية شديدة[٢].

فنجد المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ (التي نظمت من قبل في قانون العقوبات الأهلي برقم ٣٠٠) يجري نصها على أن "الأشخاص الذين تسببوا في علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها في المعاملات التجارية بنشرهم عمدًا بين الناس أخبارًا أو إعلانات مزورة أو مفتراه أو بإعطائهم للبائع ثمنًا أزيد مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال

---

[١] تتمثل الصور الإحتكارية المقررة بالمادة ٤٤٢- ٦ من تقنين التجارة الفرنسي في حصول أحد المتنافسين على وضع متميز في أسعار، أو على مُدد وفاء، أو شروط بيع، أو طرق سداد – في البيع أو الشراء – لمنتج ما، بحيث يمثل ذلك ميزة تفضيلية لهذا المشروع على غيره من المشروعات الأخرى في السوق التنافسية، أو في حصول هذا المشروع أو محاولته الحصول على ميزة ما لا تقابل خدمة تجارية مقدمة بالفعل، أو أن تكون هذه الميزة غير متناسبة، بشكل ظاهر، مع الخدمة المقدمة، أو حصول مشروع ما أو مجموع من المشروعات – تحت تهديد قطع العلاقات التجارية – على أسعار أو آجال أو طرق سداد أو شروط تعاون تجاري تتعارض، بشكل ظاهر، مع الشروط العامة للبيع. وكذلك في حالة قيام مشروع ما بقطع علاقة تجارية قائمة –ولو جزئيًا – دون سبق إخطار الطرف الآخر عن ذلك كتابة، ودون الأخذ في الاعتبار مدة العلاقة التجارية التي كانت قائم بينهما، مع ضرورة مراعاة حد أدنى من الوقت قبل القيام بمباشرة هذا الإخطار، وذلك كله بما يتفق والعادات التجارية القائمة. راجع في ذلك: د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢٠٢، ٢٠٣.

[٢] من ذلك أمر نائب الحاكم العسكري العام رقم ٥ لسنة ١٩٧٣، والذي صدر أثناء حرب اكتوبر، والتي جرم الاتفاقات المقيدة لحرية التجارة التي تعقد فيما بين المنتجين أو الموزعين والتي تتضمن الامتناع عن بيع سلعة ما أو على فرض حد أدنى لسعر بيعها، وكذلك من كان محرضًا على مثل هذا الاتفاق سواء من منتجي السلعة أو الموزعين لها أو تجار الجملة أو التجزئة أو السماسرة. وقد ألغي هذا الأمر بإلغاء حالة الطوارئ في عام ١٩٨٠. راجع: د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ١٣٦.

على عدم بيعه أصلًا أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأي طريقة احتيالية أخرى، يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط".

كما قررت المادة ٣٤٦ من ذات القانون أنه "يضاعف الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس المنصوص عنها في المادة السابقة إذا حصلت تلك الحلية فيما يتعلق بسعر اللحوم أو الخبز أو حطب الوقود والفحم أو نحو ذلك من الحاجات الضرورية".

ويلاحظ من نص المادتين السابقتين أن المشرع قد قصر أحكامهما على من يرتكب أحد نوعين من الأعمال:

أ. إما نشر أخبارًا أو إعلانات كاذبة تؤدي لرفع أو حط أسعار المواد المشار إليها في هاتين المادتين.

ب. أو عرض أثمان أعلى من تلك السائدة في السوق على البائعين بالتواطؤ مع مشاهير التجار في سوق السلعة.

والملاحظ من هذه النصوص أنها لم تعالج كافة الأفعال التي تؤدي إلى تقييد عرض السلع أو إنشاء الاحتكارات، وإنما اقتصر نطاق التجريم فيها على حالة التلاعب في الأسعار فقط، وفي واحدة حالة بعينها، وذلك رغم أن هذا السلوك إنما يُعد عَرَضًا أو نتيجة لسلوك أكثر خطورة وهو التلاعب بالعرض والطلب نفسه[(١)].

وهذا ما دفع محكمة النقض والإبرام أن تقرر في أحد أحكامها أنه "يلزم لتوافر الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٠٠ عقوبات أهلي (المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات) تحقق ثلاثة شروط: إحداث علو أو انحطاط في الأسعار، حصول الإعلاء أو الانحطاط في الأسعار فعلًا، استعمال طرق تكون بطبيعتها احتيالية للتوصل إلى هذا الإعلاء أو الانحطاط"[(٢)].

أما في صدد الرقابة على الممارسات الإحتكارية، فقد صدرت عدة قوانين تمارس الرقابة على احتكار سلعًا معينة، منها القانون ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ بوضع حد أقصى للمراكز المفتوحة، وفرض عقوبة على التأثير في أسعار القطن، والذي تم تعديله لاحقًا بالقانون ٢٣٩ لسنة ١٩٥٦، ثم القانون ١١٤ لسنة ١٩٦٠، ثم القانون ٢٠ لسنة ١٩٦١. وكذلك القانون ٢٤١ لسنة ١٩٥٩ في شأن منع احتكار توزيع السلع المنتجة محليًا[(٣)].

---

(١) المرجع السابق، ص ١٢٧.

(٢) نقض ٥ مارس ١٩١٠ نشر بالنشرة الرسمية للمحاكم الأهلية، س ١١، ١٩١٠، رقم ١٣٢، ١٣٣، ص ٥١. مشار إليه في: د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٩٢، ٩٣، هامش رقم ١.

(٣) بالإضافة إلى ذلك، صدرت بعض القرارات الوزارية التي تجرم بعض الخطوات أو الممارسات السابقة على وقوع الإحتكار، باعتبار أنها قد تؤدي إلى ذلك فيما بعد، مثل قرار وزير التموين رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٦٤ والذي ألزم التجار بأن يعلنوا في مكان ظاهر بمحالهم بيانًا بمخازنهم وعناوينها والسلع المودعة بحسابهم بمخازن آخرين. وكذلك قرار وزير التموين رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٦ في شأن تخزين بعض المواد والسلع، وكذلك القرار رقم ٣٢٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تخزين الأدوية، والذي ألزم المستوردين وتجار الجملة وأصحاب المصانع والمسئولين عن إدارتها والمقاولين الذين يتجرون أو ينتجون أو يستخدمون بصفة أساسية في صناعتهم كل أو بعض الأصناف المحددة بالجداول المرفقة بالقرار، بضرورة إخطار مراقبة التموين التابعين لها بمقادير الأرصدة التي يملكونها والكميات الواردة أو التي تم التعاقد على استيرادها شهريًا، كما ألزمهم بإمساك سجلات خاصة تبين حركة إنتاج وتداول السلع والعقاقير المشار إليها. راجع: د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ١٣٤، ١٣٥.

ونتيجة الانتقادات الفقهية والقضائية التي تعرض لها المشرع لتخلفه عن إصدار قانون جامع لتنظيم المنافسة، والرقابة على الممارسات المقيدة لها، وكذلك على الممارسات الإحتكارية على غرار ما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة. وكذلك نتيجة لما أسفرت عنه التجربة الاقتصادية للبلاد وتحولها من تبني النهج الاشتراكي إلى التوجه نحو تبني نظام أو اقتصاد السوق، وما ينتج عن ذلك من ضرورة تنظيم الحرية التجارية التي مُنحت للمتعاملين في السوق، حتى لا تطغي القوى الاقتصادية الكبيرة على باقي المنافسين لها، مما قد يولد مراكز احتكارية تسيطر على السوق وتعيق التنمية التي تبتغيها الدولة من تبني نظام الاقتصاد الحر.

نتيجة لكل ذلك أصدر المشرع القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية[١]، والذي عمد فيه إلى تنظيم المنافسة داخل السوق، وتنظيم أحوالها بما يكفل تحقيق الحرية التجارية لأطراف السوق، وبما يمنع إساءة استغلال الأوضاع الناشئة عن ذلك، كإساءة استغلال الوضع المسيطر أو الاحتكاري، ووضعية التبعية الاقتصادية، وكذلك تنظيم عمليات التركز الاقتصادي. وقد صدر تنفيذًا لذلك القانون قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية[٢].

وقد تضمن القانون المشار إليه بيانًا بماهية الوضع المسيطر (المادة ٤ من القانون)، وإن كان قد أحال إلى بيان حالات السيطرة إلى اللائحة التنفيذية (المادتين ٧، ٨ من اللائحة)، كما بين الحالات التي يحظر فيها إبرام اتفاق أو تعاقد بين الأشخاص المتنافسة في السوق (المادة ٦ من القانون)، متى كان من شأنه منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وكذلك بيان الحالات التي تشكل تعسفًا في استخدام وضعية السيطرة داخل السوق (المادة ٨ من القانون)، ثم بيان حالات الإعفاء من تطبيق القانون (المادة ٩ من القانون)، وكذلك الحالات المستثناة من تطبيق أحكامه (المادة ١٠ من القانون). ثم تنظيم جهاز حماية المستهلك واختصاصاته وسلطاته ( المواد من ١١ حتى ٢١ من القانون)، ثم العقوبات المترتبة على مخالفة أحكامه (المواد من ٢٢ حتى ٢٥ من القانون).

ويلاحظ من أحكام ونصوص قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ولائحته التنفيذية، أن المشرع قد انتهج أسلوبًا قائمًا على تنظيم وضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق، وليس أسلوبًا قائمًا على حظر تلك الوضعية؛ فالهيمنة أو المركز المسيطر ليس أمرًا محظورًا في حد ذاته، وإنما هو يكون كذلك متى أساء صاحبة استغلاله، بأن كان الغرض من ممارسته منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها على النحو الذي يخالف به الالتزام الوارد بالمادة الأولى من القانون، والتي تقضي بأنه "تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤيد إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك كله وفق أحكام القانون".

**٧ - أهمية الدراسة:**

---

[١] الجريدة الرسمية، العدد ٦ مكرر، في ١٥ فبراير ٢٠٠٥.

[٢] الجريدة الرسمية، العدد ٣٢ مكرر، في ١٧ اغسطس ٢٠٠٥.

السعي إلى السيطرة هو سمة الاقتصاد الحر، حيث يسعي كل متنافس في السوق إلى الاستحواذ عليه من أجل تحقيق أكبر ربح ممكن، عن طريق التحكم في حجم ونوع وأسعار المنتجات التي يطرحها في السوق. وهذه السيطرة وإن كانت تحقق بعض الفوائد، كقدرة مثل هذه المؤسسات العملاقة على الإنتاج الضخم الذي يلبي حاجات ومتطلبات المستهلكين، بالإضافة إلى قدرتها على الوصول إلى أكبر عدد من المستهلكين في جميع مناطق السوق. إلا أنه لا يخفى ما لهذه السيطرة من أثار سلبية سواء على مستوى السوق، أو على المتنافسين داخله، بل وحتى على مستوى المستهلك نفسه، أقلها تحكّم صاحب المركز المسيطر في أسعار المنتجات، وأقصاها التحكم في رغبات وميول واتجاهات المستهلكين أنفسهم[(١)].

لذلك، كان الاتجاه الغالب لدى جميع التشريعات هو العمل على تنظيم، وفي بعض الأحيان حظر، وضعية الهيمنة الاقتصادية للمؤسسات داخل السوق، بما يكفل تحقيق المساواة بين أطراف السوق جميعًا، وهو ما يعم بالفائدة على السوق والمتنافسين فيه، ومن ثم على المستهلكين.

ومن هنا تنبع أهمية هذه الدراسة في بيان الأسس التي أقام عليها المشرع المصري تنظيمه للمركز المسيطر داخل السوق، خاصة في ظل عدم لجوء المشرع المصري إلى أسلوب حظر المركز المسيطر، وإنما تنظيم أوضاعه وحالاته بما لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، مع بيان السلبيات التي ظهرت عند تطبيق هذه الأحكام، وتقديم الحلول الممكنة لمعالجتها.

**٨ - منهجية الدراسة:**

ولذلك تقوم منهجية هذه الدراسة على اتباع الأسلوب التحليلي للنصوص القانونية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بتنظيم وضعية الهيمنة داخل السوق، مع مقارنة الحلول التي قدمها المشرع المصري بنظيره في التشريعات المقارنة، خاصة التشريع الأوروبي والتشريع الفرنسي وعدد من التشريعات العربية، لبيان أفضل الحلول التي يمكن تقديمها لمعالجة المسائل المتعلقة بوضعية الهيمنة الاقتصادية في السوق، في ظل ما أظهره التطبيق العملي

---

(١) فعلى سبيل المثال، قامت شركة جوجل، منذ تأسيسها وحتى الأن، بالاستحواذ على العديد من المنتجات والشركات، مثل الاستحواذ على شركة يوتيوب، وشركة الإعلان المحمول AdMob وبرنامج الملاحة Waze ، فضلًا عن استحواذها على نظام أندرويد، أكثر أنظمة تشغيل الهواتف المحمولة شيوعًا. وهو الأمر الذي جعل الشركة تمتلك، تقريبًا، نحو ٩٠% من أي عملية بحث تتم عن طريق الإنترنت، فأغلب سكان العالم يستخدمون منتجات جوجل المتنوعة مثل الخرائط واليوتيوب. وكل ذلك جعل شركة جوجل تتحكم وتسيطر على كل شيء في السوق، وقد أدى ذلك إلى قتل المنافسة من قبل المبدعين والمبتكرين لعدم وجود مجال لهم داخل السوق، فضلًا عن بعض الأبعاد السياسية والاقتصادية. فعلى سبيل المثال، يمكن لشركة جوجل أن تحدد من الذي يظهر في النتائج الأولى للبحث، ومن الذي لا يحق له الظهور طبقًا لمصلحتها، ويمكنها أن تحظر أي محتوى في أي وقت، وهذه الأفعال والتصرفات تقف ضد حرية تبادل المعلومات، التي تعد من أبرز دعائم وأسس الفضاء الإلكتروني. راجع في ذلك: مقال بعنوان" ما هو الاستحواذ (مع بعض الأمثلة الصادمة)" منشور على: https://www.alrab7on.com؛ مقال بعنوان "قائمة الشركات التي استحوذت عليها ألفابت"، منشور على: /https://ar.wikipedia.org/wiki؛ مقال بعنوان "أكبر ١٠ صفقات استحواذ أجرتها جوجل"، منشور على: /https://www.youm7.com/story/2019/11/5.

لنصوص قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية من مشاكل اثناء قيام جهاز حماية المنافسة بتطبيق أحكامه على الحالات والوقائع التي عرضت أمامه ولك من واقع الدراسات والتقارير والتوصيات والقرارات التي أصدرها الجهاز.

**٩ - خطة الدراسة:**

حتى نكون بصدد إساءة استغلال الوضع المهيمن من قبل مؤسسة ما أو مجموع من المؤسسات في السوق التنافسية، يجب توافر الشروط الآتية:

١. وجود سيطرة لشخص ما أو مجموع من الأشخاص على سوق معينة.
٢. إساءة استخدام هذا الشخص أو المجموع لهذا الوضع المسيطر.
٣. استهداف هذا الشخص أو المجموع من هذه الممارسة القضاء على المنافسة أو إعاقتها أو الإضرار بها، أو اتجاه نيته نحو ذلك.
٤. توافر علاقة السببية بين وضعية الهيمنة أو السيطرة التي يتمتع بها هذا الشخص أو المجموع، وبين التعسف الناتج عن استخدام هذه الوضعية.

لذا، سوف تقوم خطة هذه الدراسة على تحليل وضعية التعسف في استغلال المركز المسيطر أو وضعية الهيمنة الاقتصادية، من خلال أربعة فصول، هي:

الفصل الأول: مفهوم المركز المسيطر.

الفصل الثاني: محددات ومؤشرات المركز المسيطر.

الفصل الثالث: حالات التعسف في استغلال المركز المسيطر.

الفصل الرابع: الإعفاءات والاستثناءات من حظر استغلال المركز المسيطر.

# الفصل الأول

# مفهوم المركز المسيطر

**١٠ - النصوص القانونية:**

لم يرد بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، أو اللائحة التنفيذية له الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٣١٦ لسنة ٢٠٠٥، أي تعريف للمركز المسيطر[١]، وإنما اقتصر تصدي المشرع على تعريف السيطرة ذاتها[٢]، مع بيان الحالات والشروط التي يعتبر فيها الشخص في وضعية سيطرة داخل السوق.

فالمادة الرابعة من القانون تنص على أن "السيطرة على سوق معينة في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (٢٥%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك. ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقًا للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

بينما أوردت اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية في الباب الأول منها، جزءًا تحت عنوان "السيطرة"، بينت فيه الشروط والأحوال والعوامل التي تتحقق فيها السيطرة لشخص ما على سوق معينة.

حيث قررت المادة ٧ من اللائحة أنه "تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية:

١. زيادة حصة الشخص على (٢٥%) من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصري هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معًا، وذلك خلال فترة زمنية معينة.
٢. قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنية.
٣. عدم قدرة الأشخاص المتنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية".

---

[١] على العكس من ذلك نجد بعض التشريعات العربية قد اتجهت إلى وضع تعريف محدد للمركز المهيمن، فالمادة الأولى من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ في شأن تنظيم المنافسة بالإمارات العربية المتحدة عرفت الوضع المهيمن بأنه "الوضع الذي يمكن أية منشأة بنفسها أو بالاشتراك مع بعض المنشآت الأخرى من التحكم أو التأثير على السوق المعنية". وكذلك الحال في التشريع الجزائري، حيث عرفت المادة الثالثة من الأمر رقم ٣ لسنة ٢٠٠٣ المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة بأنها "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها".

[٢] ذات النهج اتبعه المشرع القطري في القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، والذي أورد في مادته الأولى تعريفًا للسيطرة أو الهيمنة بأنها "قدرة شخص أو مجموعة أشخاص تعمل معًا في التحكم في سوق المنتجات، وإحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيهم القدرة على الحد من ذلك"

بينما قررت المادة ٨ من ذات اللائحة أنه "يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة، من خلال ممارساته المنفردة، على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن يكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل الآتية:

أ. حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.

ب. تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.

ج. عدد الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية وتأثيرها النسبي على هيكل هذه السوق.

د. مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج.

هـ. وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين إلى السوق المعنية."

في حين حددت المادة ٩ من ذات اللائحة مفهوم الأشخاص المتنافسة، حين قررت أنه "يقصد بالأشخاص المتنافسة، الأشخاص الذي يكون بمقدور أي منهم ممارسة ذات النشاط في السوق المعنية في الحال أو في المستقبل".

**١١ - تمهيد وتقسيم:**

تستند القوانين التي تهدف إلى معالجة وضعية الهيمنة الاقتصادية أو المركز المسيطر أو الاحتكاري داخل السوق إلى فكرة التعسف في استعمال هذا المركز أو تلك الوضعية، وليس النظر إلى طبيعة هذا المركز ذاته؛ ذلك أن المنافسة وما قد ينجم عنها من سيطرة لبعض المؤسسات على قطاعات معينة في السوق، أو تمتعها بمركز احتكاري فيه، هي مسألة يقرها القانون لجميع الممارسين للنشاط الاقتصادي(١).

وبالتالي، يمكن القول بأن فكرة إساءة استغلال المركز المسيطر أو التعسف في وضعية الهيمنة الاقتصادية إنما ترتبط بالتصرفات والأفعال التي يقوم بها المشروع المسيطر، والتي يكون من شأنها منع المنافسة داخل السوق التنافسية أو تقييدها أو الإضرار بها(٢).

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل الأوروبية، حينما قررت أنه لا يشترط في حظر التعسف في استعمال وضعية الهيمنة الاقتصادية الإضرار الفعلي بالمنافسة، وإنما يكفي أن يكون صاحب هذا المركز المهمين، بما يملكه من حصة سوقية، لديه ميل نحو الإضرار بالمنافسة بأي شكل كان(٣).

ولبيان التعسف في استغلال المركز المسيطر سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية السيطرة وأسبابها.

---

(١) د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٩٠، ٩١.

(٢) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٩٢، ٩٣؛ د. عمر محمد حماد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٨٣.

(3) Judgment of 17 December 2003 in Case T-219/99, British Airways plc Vs. Commission, paragraph 250.

مشار إليه في: د. تامر محمد صالح، المرجع السابق.

## المبحث الثاني: مفهوم التعسف في استغلال المركز المسيطر وشروطه.

# المبحث الأول

# ماهية السيطرة وأسبابها

**١٢ - ماهية السيطرة:**

يتبين من النصوص السابقة أن المشرع المصري ربط فكرة السيطرة التي تتحقق لمؤسسة ما في سوق معينة بتحقق عدد من الشروط: منها ما يتعلق بحصة تلك المؤسسة في السوق، حيث اشترط المشرع ألا تقل تلك الحصة عن حدٍ معين (هو ٢٥% من حجم السوق)، بالإضافة إلى ضرورة تمتع هذه المؤسسة بالقدرة على إحداث تأثير ذا شأن في السوق، سواء من حيث إحداث تأثير على أسعار المنتجات التي يتم عرضها في ذلك السوق، أو التأثير على حجم هذه المنتجات المعروضة، ويتوازى مع ذلك عدم قدرة منافسي تلك المؤسسة على الحد من قدرة المؤسسة المسيطرة في تحديد أسعار أو حجم المعروض من المنتجات لأي سبب كان.

فالسيطرة، إذًا، هي ذلك الوضع الذي يُعطي المشروع أو المؤسسة، سواءً بمفردها أو بالتعاون مع غيرها، القدرة على العمل أو التصرف بشكل مستقل، دون الأخذ في الاعتبار سلوك أو رد فعل المشروعات أو المؤسسات المنافسة في ذات السوق، مع وجوب النظر إلى ظروف السوق ووضع المشروع المالي والاقتصادي[(١)].

وعليه، فقد تحوز مؤسسة ما السيطرة على سوق معينة، بسبب ما تملكه من رأس مال ضخم، وخبرة متقدمة في السوق المعنية، أو نتيجة لتمتعها بامتياز ما مع الجهات الحكومية في الدولة يمكنها من التحكم في قطاع انتاجي ما أو احتكاره، وهو ما يمكنها من التحكم في المنتج، بما يؤدي إلى التحكم في سعره أو في حجم المعروض منه أو فيما يتم إنتاجه منه بالأساس[(٢)].

والسيطرة، على النحو السابق، قد تنشأ عن احتكار ناجم عن امتياز قانوني، أو نتيجة لقوى السوق الناجمة عن تمتع المؤسسة بحصة حاكمة في هذا السوق، أو لاعتبارات وحالات أخرى، كعضوية المؤسسة في مجموعة صناعية أو تجارية، أو نتيجة لعمليات التركيز الاقتصادي كالاندماج أو الاستحواذ، أو نتيجة ضعف المنافسة داخل السوق، أو

---

(١) د. عاطف حسن النقلي، الجوانب التطبيقية للتشريع الاقتصادي للمنافسة في فرنسا، مركز البحوث البرلمانية، مجلس الشعب المصري: القاهرة، مارس ٢٠٠٩، ص ١٢٣.

(٢) د. حمد علي آل علي، د. عماد الدين عبد الحي، ملامح إساءة استخدام الوضع المهيمن في قانون المنافسة الإماراتي والاتحاد الأوروبي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٧، العدد ٢، ربيع الثاني ١٤٤٢، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٤٤٤؛ د. محمد سعد العرمان، الاتفاقيات والعقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الإحتكارية وفقًا للتشريع الإماراتي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، يونيو ٢٠١٦م، ص ٥٦١.

كنتيجة لتمتع المؤسسة المسيطرة بمزايا تكنولوجية أو صناعية تتفوق بها عن منافسيها في السوق، وتعطيها تلك القدرة على تحديد أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها، وغير ذلك من الأسباب الأخرى.

والسيطرة على النحو السابق غير محظورة قانونًا؛ لأنها من متطلبات التنافس في السوق، فكل منشأة تسعى إلى أن يكون منتجها هو المنتج الأفضل في السوق، والمنتج الأكثر رغبة وطلبًا بين المستهلكين، سواء تحقق ذلك عن طريق خفض سعره مقارنة بغيره من المنتجات المنافسة، أو بزيادة حجم المعروض منه، أو انتهاج أي وسيلة أخرى تمكن المؤسسة من تحقيق التفوق على منافسيها ومنتجاتهم في السوق المعنية.

لكن، متى انحرفت هذه السيطرة، عن طريق الوسائل التي تنتهجها فيما بعد، إلى اتباع سياسات واستراتيجيات تضر بحرية المنافسة داخل السوق، اعتمادًا على تلك السيطرة التي تتمتع بها، فإن الواجب على المشرع أن يتدخل في هذه الحالة ويحظر مثل هذا السلوك؛ لما فيه من ضرر بحرية المنافسة والمتنافسين داخل السوق.

## المطلب الأول

## مفهوم المركز المسيطر

**١٣ - تعريف المركز المسيطر:**

مما سبق يتضح أن وضعية الهيمنة أو السيطرة التي تتمتع بها مؤسسة ما في سوق معينة تتمثل في تلك القدرة الاقتصادية التي تكون عليها تلك المؤسسة، والتي تتيح لها التخلص من منافسيها القائمين أو المحتملين، أو أن تحد من قدرتهم على العمل داخل السوق المعنية، فتستطيع القيام بتصرفات فردية ومستقلة إزاء منافسيها أو زبائنها دون أن تأخذ في الاعتبار رد فعلهم أو تصرفهم تجاه هذه الأفعال، أو بمعنى آخر تتمتع تلك المؤسسة باستقلالية تخول لها تجاوز قواعد المنافسة التي تحكم السوق، وتجاهل استراتيجيات منافسيها سواء من ناحية الإنتاج أو التوزيع[١].

ولذلك نجد خبراء الاقتصاد يعرفون المركز المهيمن أو المسيطر بأنه قدرة مشروع ما على رفع السعر مع تحقيق ربح ما يجاوز المستوى التنافسي دون رد فعل عكسي من المنافسين والمستهلكين، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى خفض الأرباح الإجمالية أو إلحاق خسائر بالمنشآت المنافسة لها[٢].

ومن الناحية القانونية، اتجه البعض إلى تعريف المركز المسيطر بأنه قدرة الشركة على التصرف بحرية دون أن تقيم وزنًا للمنافسين أو المستهلكين أو حتى الموزعين[٣]. في حين عرفها أخرون بأنها قدرة المشروع على عمل عقبة لمنع المنافسة الكاملة في السوق من خلال إمكانياته في القيام بالتصرف بشكل مستقل وبحرية ودون أن يقيم وزنًا للمنافسين أو المستهلكين[٤].

---

(١) د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨١؛ د. غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦، ص ٧٦.

(٢) د. هشام جاد، الإحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الاسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٩٩؛ د. محمد سلمان الغريب، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية: القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٢٦٢؛ جند بنت نبيل القدسي، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية: دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد الأول، شوال ١٤٤٠ هـ، يونيو ٢٠١٩ م، ص ٢٩.

(٣) د. أمل محمد شلبي، آليات الإحتكار: منع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٠٨، ١٠٩.

(4) Richard Whish, David Bailley, Competition Law, Oxford University, United States, 7 th Edition, 2012, p. 45.

وفي قانون المنافسة النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة، ورد تعريف للمركز المهيمن أو المسيطر بأنه تلك الحالة التي تكون فيها مؤسسة أعمال ما، سواء بنفسها أو بالعمل مع بعض مؤسسات الأعمال الأخرى، في وضع يسمح لها بالسيطرة على السوق ذات الصلة لسلعة أو خدمة معينة، أو لمجموعة معينة من السلع والخدمات[١].

أما لجنة المجموعات الأوروبية (لجنة الاتحاد الأوروبي حاليًا) فعرفتها بأنها سلطة اقتصادية لمؤسسة ما، أو إمكانية ممارسة تلك المؤسسة لتأثير كبير على السوق، ويكون من أثر هذه السلطة أو الامكانية التأثير على سلوك باقي المؤسسات الأخرى في السوق، والقرارات الاقتصادية التي قد تصدر منها[٢]. ويتحقق ذلك من خلال قدرة المؤسسة على التأثير على الظروف التي تتم من خلالها المنافسة بين المؤسسات المتماثلة في ذات السوق، حيث يكون في وسعها التصرف بشكل مستقل ومرن دون الأخذ في الاعتبار بسلوك وقدرة المنافسين الأخرين، ودون أن يلحق بها ذلك التصرف أي ضرر يُذكر، ولا يشترط أن تكون المؤسسة في حالة هيمنة كاملة أو مطلقة، بل يكفي أن يكون مركزها في السوق قوي بما فيه الكفاية لضمان استقلاليتها عن المؤسسات الأخرى في السوق[٣].

في حين عرفت محكمة العدل الأوروبية المركز المسيطر أو المهيمن بأنه القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة معينة، وتمنحها القدرة على وضع العوائق أمام المنافسة الفعلية داخل السوق المعنية، وتمكنها من اتخاذ القرارات من جانب واحد في مواجهة منافسيها وعملاءها وكذلك في مواجهة المستهلكين[٤].

وليس ضروريًا لكي تكون المؤسسة في وضعية الهيمنة، أن تكون قادرة على استبعاد أية منافسة في السوق المعنية استبعادًا كليًا، بل يكفي أن يكون لديها مجرد القدرة على إعاقة المنافسة داخل السوق[٥]. فوضعية الهيمنة على خلاف وضعية الإحتكار وشبه الإحتكار، لا يجب أن تؤدي إلى اقصاء المنافسة، ولكنها تعطي للمؤسسة المستفيدة منها إمكانية اتخاذ القرار، والتي يكون لها تأثير ملحوظ

---

[١] القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا وسياسة المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف، ٢٠٠٠، ص ٢٠.

[2] Philippe LAURENT, Abus de position dominante, (Notion de position dominante. Article 82 du Traité CE), Juris-Classeur commercial, concurrence–consommation, Fasc. 560, 1er mars 2000, p. 7 et p. 12.

[3] Claire MONGOUACHON, Abus de position dominante et secteur public, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 119, 120.

وفي قضية ميشلان، عرفت محكمة العدل الأوروبية الوضع المهيمن وفقًا للمادة ٨٦ من معاهدة الاتحاد الأوروبي بأنه يشير إلى قوة اقتصادية تعطي مؤسسة الأعمال القوة اللازمة لمنع الابقاء على أية منافسة فعالة في السوق المعنية؛ لأنه يسمح للمؤسسة بأن تتصرف على نحو مستقل عن منافسيها وعملائها وكذلك مستهلكي منتجاتها". راجع:

Judgment of 9 November 1983 in Case 322/81, NV Nederland's Banden Industries Michelin Vs. Commission, [1983] ECR- 3461.

[4] CJCE , 14 Février 1978 société United BRANDS et 11 Décembre 1980 société L'OREAL; CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche & Co AG Vs. Commission, Case 85/76 [1979].

[5] Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante (Notion de position dominante. Article 102 du TFUE et L.420-2 du code de commerce), Juris-Classeur commercial, concurrence–consommation, Fasc. 560, 5 octobre 2010, p. 3; Jean-Bernard BLAISE, Abus de position dominante, Rép.com, Dalloz, Octobre 2005, p. 1.

على الشروط التي تتم فيها المنافسة، وفي كل الأحوال، فإن هذه الوضعية تمكنها من التصرف في حدود واسعة، دون وجوب الاكتراث لما حولها، ودون أن يلحق هذا التصرف أي ضرر[١].

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذا التعريف في العديد من أحكامه[٢]. حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المركز المهيمن هو امتلاك قوة اقتصادية، مما يسمح للشركة التي تمتلكها بتبني سلوك مستقل إلى حد كبير تجاه منافسيها وعملائها[٣].

وفي حكم آخر، أيدت محكمة استئناف باريس قرار مجلس المنافسة الصادر في ٣١ مارس ١٩٩٢، والخاص بشركة Plant للصناعات الكهرومعدنية، حيث قررت أن المؤسسة تكون في وضعية هيمنة على السوق متى كانت لا تكترث، وإلى حد بعيد، باستراتيجيات منافسيها في السوق، فعدم مبالاة المؤسسة بقرارات أو سياسات منافسيها عند اتخاذها لقراراتها الإنتاجية أو التسويقية، يعد سمة مميزة لوضعية الهيمنة[٤].

أما مجلس المنافسة الفرنسي فقد اعتبر أن المؤسسة تكون في وضع مهيمن متى كانت قادرة على تجنب آليات السوق، وقادرة على التصرف بحرية دون أن تأخذ في حسابها سلوك أو رد فعل المؤسسات المنافسة لها، أو إذا كانت وضعيتها تسمح لها بتجنب الضغط التنافسي للمؤسسات الأخرى في السوق[٥].

كما نوه المجلس إلى أن مفهوم الهيمنة يسمح للمؤسسة أو لعدة مؤسسات ليس فقط بمنع المنافسة داخل السوق، وإنما أيضًا بفرض آرائها وإرادتها على منافسيها، وفرض شروطها على عملائها ومورديها[٦].

في حين اتجهت المحكمة الاتحادية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية supreme court، إلى تعريف القوة الإحتكارية (وهو المصطلح المعادل لمصطلح المركز المسيطر أو المهيمن في التشريعات اللاتينية) بأنها سلطة التحكم أو

---

(١) د. وسيلة برحو، الممارسات المقيدة للمنافسة ومدى تأثيرها على المستهلك- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦/٢٠١٧، ص ١٥٥. وراجع أيضا:

Cons. conc., décision n° 01-D-40 du 23 juillet 2001, relative à des pratiques miss en oeuvre par la société France telecom, à l'occasion d'une offer sur mesure conclude en 1999. Available at: www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurren ce

(2) Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), 6edition, Lextenso édition, L.G.D.J, 2011, p. 465; Bout Roger et Bruschi Marc et Luby-Gaucher Monique et PoillotPéruzzetto Sylvaine, Le lamy Droit économique (concurrence, distribution, consommation), édition Wolters Kluwer, Paris, France, 2016, p. 412.

(3) Com., 17 mars 2009, Bull. 2009, IV, n° 39, pourvoi n° 08-14.503. available at: https://www.courdecassation.fr/.

(4) C A Paris, 7 guillet 1995, BOCCR 1995, p. 376. Referred at: Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 12.

(٥) تقرير مجلس المنافسة الفرنسي لعام ٢٠٠٣، ص ٢٦٦. مشار إليه في: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية (القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية): دارسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٢٢. وكذلك: Jean-Bernard BLAISE, Abus de position dominante, op. cit, p 12.

(٦) تقرير المجلس لعام ١٩٧٩، مشار إليه في: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق؛ د. خليل فيكتور تادروس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٥.

السيطرة على الأسعار في السوق المعنية أو استبعاد المنافسة منها[١]. وقد قررت المحكمة في أحكامها أنه يلزم لتحقق القوة الإحتكارية أن يتمتع المشروع بحصة أو سلطة سوقية قوية وكبيرة، وأن تكون هذه الحصة أو السلطة قائمة بشكل دائم وليست أمرًا عابرًا[٢].

كما أكدت أنه لا يلزم أن تؤدي هذه القوة أو القدرة الاقتصادية إلى اقصاء المنافسين للمؤسسة بشكل كامل من السوق ، بمعنى أنه لا يلزم أن تتمتع تلك المؤسسة باحتكار كامل أو تام للمنتجات في السوق المعنية، فيكفي أن يتوافر في شأنها قدر من الإحتكار يؤدي إلى إمكانية التأثير في السوق مع وجود منافسة محدودة النطاق، كما هو الحال في حالة احتكار القلة التي تراقب فيه المشروعات المتنافسة بعضها البعض، فيكون بينها تفاهم ضمني على تحديد الأسعار أو تحديد حجم المعروض من المنتجات، دون الحاجة إلى اقصاء أي منها للأخر[٣].

ومفهوم الهيمنة أو السيطرة مفهومًا موضوعيًا وليس مفهومًا نسبيًا؛ حيث يتحدد بالنظر إلى مكانة المؤسسة الفعلية وموقعها في السوق المعنية، وليس بالنظر إلى كل منافس على حدة، ومقارنة مركزه بالمراكز التي يحتلها منافسوه[٤].

**١٤ - أشكال المركز المسيطر**

يمكن للمركز المسيطر أن يتم من خلال شخص طبيعي أو شخص اعتباري واحد، ينفرد بالسيطرة على السوق المعنية، وهو ما يطلق عليه الهيمنة الفردية. كما يمكن أن تأتي السيطرة من قبل عدد من الأشخاص المجتمعة على هدف واحد هو تحقيق السيطرة على السوق المعنية، وهو ما يطلق عليه الهيمنة الجماعية.

وقد أخضع المشرع كلا من السيطرة الفردية والسيطرة الجماعية للرقابة بموجب قانون حماية المنافسة، ذلك أن نص المادة ٢/ أ من قانون حماية المنافسة قد عرفت مصطلح "الأشخاص" في تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية بأنهم "الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية، والكيانات الاقتصادية، والاتحادات،

---

(1) United States Vs. E.I. du Pont de Nemours & Co States, 351 US. 377, 391 (1959).

(2) American Tobacco Co.v. Untie States, 328 U.S. 781 (1946), No. 18, Argued 7.8 November 1945, Decided 10 June 1946.

وفي حكم آخر قررت المحكمة في قضية شركة الألمونيوم أنه " للقول بوجود إحتكار غير مشروع، يجب توافر عنصرين: الأول، امتلاك المنشأة التجارية لقوة احتكارية تمكنها من الهيمنة وفرض السيطرة على أغلبية إنتاج السوق المعنية، مما يترتب عليه القدرة على التحكم في الأسعار واستبعاد المنافسة. والثاني، إتيان المنشأة لتصرفات إرادية تستهدف المحافظة على القوة الإحتكارية". راجع:

Supreme Court of the United States, United States Vs. Aluminum Co. of America et al, 148 f. 2d 416, no. 144. Circuit court of appeals, second circuit, March 12, 1945.

(٣) جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣١؛ شمسية عبد الرحيم الكفاوين، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠٠٥، ص ٥٣.

(٤) د. معين فندي الشناق، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٣٦.

والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون".

فمفهوم الكيانات الاقتصادية، والاتحادات، والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة، واضح وصريح في أن القانون يُخضع التجمعات أيًا كان شكلها لأحكام القانون، وبالتالي فإنه المشرع يراقب الهيمنة أو السيطرة التي تتسم بصفة الجماعية كما يراقب تلك التي تتصف بصفة الفردية.

**١٥ - أ - المركز المسيطر الفردي (الهيمنة الفردية)**

يقصد بالمركز المسيطر الفردي أو الهيمنة الفردية تلك الوضعية التي تتكون من طرف شخص طبيعي أو شخص اعتباري واحد، حيث يقوم بالسيطرة على السوق والتحكم فيه على نحو يؤدي إلى إعاقة المنافسة أو منعها، فلا يستطيع أي شخص أو مشروع منافس الدخول إلى السوق، كما لا يكون بمقدوره تقديم بدائل أو خيارات للمنتج الذي يقدمه الشخص أو المشروع ذو المركز المسيطر، وبالتالي يكون هذا الأخير في منأى عن المنافسة الحقيقية مع غيره من المشروعات المنافسة في السوق المعنية[١].

ويرجع ذلك بالأساس إلى تمتع هذا الشخص أو المشروع الفردي بحصة كبيرة وضخمة تمكنه من السيطرة على السوق المعنية، ولا تتناسب مع الحصص التي تملكها المشروعات المنافسة له في السوق[٢]. وعادة ما تكون الهيمنة أو السيطرة الفردية ناتجة عن احتكار فعلي أو قانوني، كما قد تكون متعلقة بحق من حقوق الملكية الفكرية أو بحق حصري معين[٣].

ويمتد مفهوم الهيمنة الفردية أو المركز المسيطر الفردي إلى الحالة التي تتحقق فيها السيطرة من خلال عدد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، كتلك الحالة التي تحوزها مجموعة من الشركات groupe de sociétiés والتي لا يتمتع أي منها بأي استقلالية في تحديد الاستراتيجية التسويقية أو الإنتاجية لها في السوق، وإنما تتبع جميعها استراتيجية تحددها شركة واحدة منهم، تتمتع عادة بالتفوق الصناعية أو التكنولوجي أو التسويقي عن باقي الشركات، وتقوم الشركات الأخرى بتطبيق هذه الاستراتيجية دون أي تعديل عليها أو مناقشة لعناصرها[٤].

كما قد تتحقق هذه الوضعية في حالة الشركة الأم وفروعها والتي تشكل معًا وحدة اقتصادية واحدة، حيث تتبع تلك الفروع الاستراتيجية التي تمليها عليهم الشركة الأم، فلا يملكون أي استقلالية في هذا الأمر، حيث يكون مركز

---

(١) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٣٠؛ د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) نبية شفار، مرجع سابق، ص ٥٦.

(3) Valérie PIRONON, Droit de la concurrence, Gualino Editeur/Lextenso Éditions, Paris, 2009, p. 82.

(4) Ibid.

اتخاذ القرار هو مجلس إدارة الشركة الأم وليس الفروع، وهنا تعتبر هذه الوحدة كيانًا واحدًا وتعتبر الهيمنة أو السيطرة التي تمارسها هذه المشروعات هيمنة فردية صادرة من شخص واحد[١].

وتطبيقًا لذلك، قرر مجلس المنافسة الفرنسي مجازاة شركة القناة الأولى الفرنسية لارتكابها ممارسات منافية للمنافسة في قطاع الاعلانات على شاشة التليفزيون، وذلك استنادًا إلى ارتكاب أحد فروعها، وهو شركة اعلانات القناة الأولى الفرنسية، ممارسات منافية للمنافسة ومخالفة لأحكام القانون، وذلك على اعتبار أن هذا الفرع لا يملك أي استقلال قانوني أو فعلي في مواجهة الشركة الأم، والتي تملك أكثر من ٩٩% من أصول هذا الفرع، فضلًا عن أن مجلس إدارة الفرع يتكون بصفة رئيسية من مديري الشركة الأم[٢].

ويمكن القول أنه على حسب اتجاه مجلس المنافسة الفرنسي، فإن الشركة الأم تعتبر مسئولة عن الممارسات المنافية للممارسة التي يقوم بها الفرع متى كان هذا الأخير لا يملك الاستقلالية في اتخاذ قراراته، وإنما يكون ذلك من قبل الشركة الأم فقط، التي تمتلك وحدها تحديد سلوك الفرع، ولا يكون للأخير من سلطان إلا تطبيق التعليمات الصادرة إليه من الشركة الأم[٣].

ويستبين هذا الأمر من خلال تكوين مجلس إدارة الفرع من أعضاء أو مديرين أو مسئولين في الشركة الأم، أو ثبوت ضلوع الشركة الأم في مشاركة الفرع في الاتفاقات أو التعاقدات التي أسفرت عنها الممارسات الضارة بالمنافسة، كمشاركة أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة الأم في الاجتماعات التي أسفرت عن الاتفاقات أو التفاهمات الضارة بالمنافسة؛ حيث يعد ذلك كافيًا لتبرير اعتبار الشركة الأم متورطة في القرارات المنافية للمنافسة جنبًا إلى جنب مع الفرع. أما حيث يتمتع الفرع بشخصية قانونية مستقلة ومنفصلة عن الشركة الأم، مع قدرته على اتخاذ القرارات الخاصة به دون الرجوع إلى الشركة الأم، وعدم ضلوع الأخيرة في الممارسات الضارة بالمنافسة التي ارتكبها الفرع؛ فلا تتوافر في حق الشركة الأم أي مسئولية عن الممارسات الضارة التي ارتكبها الفرع، وإنما يكون الأخير مسئولًا عنها وحده، وتتحقق في حقه فقط، حالة الهيمنة الفردية، دون أن تتورط معه فيها الشركة الأم، حيث نكون هنا أمام كيانين منفصلين وليس كيانًا واحدًا[٤].

أما جهاز حماية المستهلك المصري، فيعتبر تجميع الأشخاص كيانًا واحدًا يمارس هيمنة أو سيطرة فردية، بتوافر أحد معيارين: إما معيار الملكية، الذي قوامه امتلاك أحد المشروعات لأكثر من نصف أسهم أو حصص المشروع

---

(1) Véronique SELINSKY, Concurrence (Les abus de domination), Juris-Classeur commercial, Concurrenceconsommation, Fasc. 315, 6/1988, p. 9.

(2) Cons. conc., décision n° 00-D-67 du 13 février 2001 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la vente d'espaces publicitaires télévisuels; www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence

(٣) التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام ٢٠٠١، الجزء الثالث، تحليل القضاء، ص ٢٩. منشور على:
www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/activites/2001

(٤) د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢٢٤، ٢٢٥؛ التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام ٢٠٠١، المرجع السابق.

الآخر، أو بالنظر إلى معيار الإدارة، متى كان لأحد المشروعات سيطرة فعلية على القرارات التي تصدر من المشروعات الأخرى، بصرف النظر عن مقدار ملكيته فيها. فإذا توافر أي من هذين المعيارين، اعتبر المشرع هذه الأشخاص أشخاصًا مرتبطة مع بعضها البعض، وتشكل كيانًا واحدًا.

ففي قضية احتكار حديد التسليح[1]، قرر الجهاز أنه في ضوء تعريف الأشخاص في قانون حماية المنافسة، يعتبر من قبيل الأطراف المرتبطة داخل السوق المعنية، شخصين أو أكثر يتمتع كل منهم بشخصية اعتبارية مستقلة، إذا توافر أي من المعيارين الأتيين:

أ. **معيار الملكية:** إذا امتلك أحد الأشخاص بطريق مباشر أو غير مباشر أكثر من ٥٠% من أسهم أو حصص الشخص الآخر، أو إذا امتلك شخص ثالث أكثر من ٥٠% من أسهم أو حصص كلاهما. أو؛

ب. **معيار الإدارة:** إذا كان أحد الأشخاص يخضع للسيطرة الفعلية للشخص الآخر، بحيث يكون له التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات بالرغم من عدم توافر ملكية أغلبية أسهم أو حصص أحدهم للطرف الآخر.

وتطبيقًا لذلك، فقد انتهى الجهاز، في الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، إلى عدم توافر السيطرة لدى المجموعة المشكو في حقها؛ ذلك أنه بالنظر إلى أعضاء مجموعة الموزع المشكو في حقه يتضح الآتي: تتكون المجموعة من خمسة تجار زجاج ومصنع تحويلي يقوم بتصنيع بعض المنتجات الزجاجية. وجدير بالذكر أنه بالرغم من أن بعض التجار بالمجموعة يعتبروا شركاء بإحدى المصانع التحويلية لإنتاج المرايا (مصنع المتحدة) إلا أنهم تعاقدوا مع الشركة المشكو في حقها منفردين من خلال شركاتهم التجارية وليس من خلال الشركات التي تجمعهم. وبعد اطلاع الجهاز على سجلات تلك الشركات، تبين تمتع كل شركة من شركات مجموعة الموزع المشكو في حقه بالاستقلال عن الأُخرى حيث تبين عدم امتلاك أي عضو من أعضاء الموزع المشكو في حقه لحصص أو أسهم في أي من شركات باقي الموزعين سواء بطريق مباشر أو غير مباشر؛ مما ينتفي معه وجود ارتباط بين أعضاء الموزع المشكو في حقه بعضهم البعض وفقًا لمعيار الملكية. وبالنظر إلي معيار الإدارة، تبين للجهاز من خلال اطلاعه على السجلات التجارية للشركات التابعة لأعضاء مجموعة الموزع المشكو في حقه أنه لا يوجد بين أعضاء المجموعة من يتحكم في إدارة أي شخص آخر من الأشخاص التابعة للمجموعة أو قيام أي عضو من أعضاء مجموعة الموزع المشكو في حقه باتخاذ القرارات بالنسبة لأي شخص آخر، وذلك باستثناء التعاقد المبرم بين الشركة المشكو في حقها ومجموعة الموزع المشكو في حقه، والذي ينص على أن يعتبر أعضاء مجموعة الموزع المشكو في حقه "شركاء متضامنين" في تنفيذ العقد ويمثلهم

---

[1] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح مع حكم المادة (٨/ج) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، ص ١٢، ١٣. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

جميعا شخص واحد فقط. وعلى ذلك، يعتبر أعضاء مجموعة الموزع المشكو في حقه أطرافًا مرتبطة فيما يتعلق بشراء الزجاج المسطح الأبيض الشفاف من الشركة المشكو في حقها[١].

ونفس الحال ينطبق على العلاقة بين المركز الرئيسي لمؤسسة ما وبين الوكالات المحلية لها، فمتى كانت الوكالة المحلية تملك نوعًا من الاستقلال الذي يسمح لها بممارسة سياسة تجارية وفنية مستقلة عن المركز الرئيسي، ولا تخضع لأي نوع من الرقابة الهرمية التي يمكن أن تمارسها الإدارة الرئيسية للمؤسسة، فتكون هذه الوكالة المحلية وحدها هي المسئولة عن الممارسات الضارة التي ارتكبتها، دون أن تتوافر تلك المسئولية في حق المركز الرئيسي.

لكن متى كان التفويض الصادر من المركز الرئيسي إلى الوكالة المحلية يعطي لمديرها سلطة التصرف في المجالات القانونية والفنية الخاصة بالوكالة وفي حدود نطاقها المحلي المصرح به، دون أن يشمل هذا التفويض أي إشارة على الاستقلال المالي والاقتصادي لهذه الوكالة، أو أن تشير تصرفات مديره إلى ذلك، فإن هذا الوضع لا يسمح باعتبار الوكالة المحلية مستقلة عن المركز الرئيسي، وإنما يكون خاضعة له، ويكون الأخير متضامنًا معها في المسئولية عن الممارسات الضارة بالمنافسة التي ترتكبها هذه الوكالة، على اعتبار أنها مع المركز الرئيسي يشكلان كيانًا واحدًا وليسا كيانين منفصلين[٢].

لذلك، قرر مجلس المنافسة الفرنسي أنه للقول بثبوت المسئولية المنفردة للوكالة المحلية عن الممارسات الضارة بالمنافسة دون مسئولية المركز الرئيسي، فإنه يجب ثبوت أن المسئول عن الوكالة المحلية ليس تابعًا للمركز الرئيسي، كما لا تربطه به أي علاقة عمل، ولا يخضع للسلطة الهرمية للمركز الرئيسي، وكذلك ثبوت عدم التزامه، سواء بمقتضى العقد التي يربطه مع المركز الرئيسي أو من الناحية الفعلية، بالتعليمات التي تصدر من المركز الرئيسي، وإنما يتمتع بكامل الحرية في التعاقد واتخاذ القرارات التي توجه وتنمي سياسته الاستثمارية والتجارية والمالية والفنية، وكذلك سلطته المطلقة في إدارة المنشأة والعاملين بها[٣].

بالإضافة إلى ذلك تعتبر وضعية السيطرة فردية في حالات التركيز الاقتصادي التي تحدث للمشروعات، والتي تعمل من خلالها إحدى المشروعات على الاستحواذ على مشروعات أخرى، أو الاندماج معها، سواء بطريق الضم أو المزج، من أجل زيادة الحصة السوقية للكيان القائم أو الكيان الجديد، بعد إتمام عملية التركيز الاقتصادي، حيث يصير هذا الكيان، بعد تملكه لحصص المشروعات الداخلة فيه، مستحوذًا ومسيطرًا على حصة في السوق تجعله

---

[١] تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، ص ١٣ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[٢] د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

[3] Cons. conc., décision n° 01-D-59 du 25 septembre 2001, relative à des pratiques relevées lors de marché de travaux routiers dans le department du Gard; Cons. conc., décision n° 01-D-14 du 4 mai 2001, relative à des pratiques relevées lors de marché de fabrication et de mise en oeuvre, d'enrobés bitumineux sur les routes départementales de l'Isére;

www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence

يفرض إرادته وقراراته على باقي المنافسين له. فالسيطرة أو الهيمنة هنا تكون فردية، على اعتبار أن كيانًا واحدًا هو من صارت له السيطرة على السوق بعد عملية التركيز الاقتصادي تلك، فأصبح هو من يمتلك الحصة التي تمكنه من تسير السوق حسب إرادته ومنع المنافسين القائمين أو المحتملين من الدخول إلى السوق أو الاستمرار فيه. ويتحقق ذلك متى وقعت الممارسات الضارة بالمنافسة بعد الانتهاء من عملية التركيز الاقتصادي، بصرف النظر عن المؤسسة أو الشخص الذي وقعت منه هذه الممارسات.

أما حيث تكون هذه الممارسات قد وقعت قبل عملية التركيز الاقتصادي، كحالة الاندماج مثلًا، فإن المسئول عن الممارسات الضارة بالمنافسة يكون الشخص المعنوي الذي ارتكبها، حتى ولو تغير اسم هذا الشخص من بعد[١]، أو توقف عن ممارسة النشاط المذكور، أو تحولت أصوله إلى شخص آخر[٢]، أو عند التنازل عن المتجر الذي بوشر فيه النشاط الضار بالمنافسة إلى شخص آخر. ويشترط هنا أن تكون الشخصية القانونية للشخص المسئول عن الممارسات الضارة ما زالت قائمة[٣]. فإن زالت ، سواء لنقل أصولها لشخص آخر أو انقضاء شخصيتها القانونية عن طريق الاستغراق، فإن الشخص الجديد الذي حل محله يكون هو المسئول عن هذه الممارسات[٤].

وقد أقر المشرع المصري مفهوم الهيمنة الفردية التي تتخذ شكل مجموعة، حيث جاء بنص المادة ٥/ ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، عند تحديدها للأشخاص المخاطبين بأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، أنه "ويعد من الأشخاص المشار إليها في الفقرة الأولى، الأطراف المرتبطة المكونة من شخصية أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة، تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو غير مباشرة للطرف الآخر أو تكون مملوكة له".

**١٦ - ب - المركز المسيطر الجماعي (الهيمنة الجماعية)**

على عكس حالة السيطرة الفردية التي تتحقق في حالة قيام مجموعة من الشركات، لا تملك أي منها استقلالية في فرض إرادتها أو قراراتها المتعلقة بالسوق، وإنما يكون ذلك بيد شركة واحدة منها هي من تملي هذه القرارات، ولا يكون للشركات الأخرى إلا اتباع هذه القرارات وتنفيذها دون مناقشة أو تعديل. فإن السيطرة الجماعية هنا تتعلق بتلك

---

(1) Cons. conc., décision n° 02-D-18 du 13 mars 2002, relative aux pratiques de l'Etat et de l'Association pour les fouilles archéologiques preventives du chantier de la passation du modification de la route départementale Le Canet-Perpignan; www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence

(2) Cons. conc., décision n° 01-D-45 du 19 juillet 2001, relative une saisine présentée par la socieété Casino France; www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence

(3) Cons. conc., décision n° 98-D-33 du 3 juin 1998, relative à des pratiques mises en oeuvre, à l'occasion de la passation de marches publicse voirie et réseaux divers dans le department de l'Hérault; www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurre nce

(4) Cons. conc., décision n° 98-D-33 du 3 juin 1998, op. cit; Cons. conc., décision n° 00-D-20 du 17 mai 2000, relative à des pratiques relevées lors de marches, d'électrification rurale dans la Somme; www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurren ce

الحالة المتعلقة بمجموعة من الأشخاص، سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص الاعتبارية أو كلاهما معًا، والذين يعملون في سوق واحدة، ويكونون مرتبطين ببعضهم البعض، والذين يحوزون مقدرة اقتصادية معينة تمكنهم من السيطرة أو التحكم في السوق المعنية، والتصرف فيه على نحود منفرد ومستقل تمامًا عن باقي الأشخاص المنافسين لهم في السوق، أو عن العملاء. وذلك عن طريق تبني استراتيجية منظمة ومتشابهة في الأسس التي تقوم عليها، وفي الخطوط الرئيسية التي تتضمنها[١].

فالأمر المميز هنا هو أن الشركات، في هذه الحالة، وعلى عكس الحال في السيطرة الفردية، تتمتع باستقلالية وتمييز، حيث يكون لكل منها شخصية متميز ومستقلة عن الشركات الأخرى في ذات التجمع، وإنما ما يقوم بينها إنما هو حالة من الترابط أو بناء من العلاقات المستمرة بينهم، والتي تكون ناجمة عن الدفاع عن مصالح مشتركة[٢]. أو رغبة في تبني موقف موحد في السوق، تستطيع من خلاله فرض شروطها على باقي المنافسين، وعلى العملاء، دون التقيد بضغوط السوق ومتطلباته، شريطة ألا يبلغ حد الترابط درجة الاندماج الكلي، أو الاستغناء عن الاستقلالية في القرار؛ حيث أنه في هذه الحالة يتحول الأمر إلى اعتبار هذا التجمع كيانًا واحدًا يمارس سيطرة فردية[٣].

لذلك، لا يشترط أن يكون التعسف أو الإساءة المحظورة قد تم ارتكابها من قبل كل المؤسسات المهيمنة، وإنما يكفي فقط إقامة الدليل على أنها تشكل أحد مظاهر هذه الهيمنة الجماعية، والناتجة عن الترابط والتنسيق فيما بينها في المواقف والقرارات. لذا، فإن التعسف قد يتجسد في تصرفات جماعية أو في تصرفات فردية من قبل أحد المؤسسات التي تهيمن جماعيًا على السوق المعنية[٤].

وتعرف وضعية الهيمنة الجماعية بأنها تواجد عدة أشخاص أو مؤسسات معًا وفي آنٍ واحد في السوق ذاتها، والتي يمكن اعتبارها حائزة لوضعية هيمنة أو سيطرة على ذلك السوق، متى كانت بينها علاقات ترابط تؤدي إلى تبنيها استراتيجية منسقة ومتماثلة، سواء كانت بشكل صريح أو بشكل ضمني[٥].

حيث ينظر إلى تجمع الشركات في حالة السيطرة الجماعية، كما هو في حالة السيطرة الفردية، على أساس اعتباره كيانًا واحدًا، بالنظر إلى توافر حالة السيطرة أو الهيمنة على السوق، ولا ينظر إليها باعتبارها كيانات متعددة.

وقد تكون الهيمنة الجماعية أفقية تتم بين أشخاص أو مؤسسات من نفس مستوى الإنتاج، كالاتفاق الذي يتم بين أشخاص متنافسة للتحكم في السوق المعنية. كذلك قد تكون الهيمنة الجماعية رأسية، وذلك متى تمت بين

---

[١] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٣٢؛ د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٥٩.

[٢] د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢١٠، ٢١١.

[٣] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٥٧.

[٤] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١١٢؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٤٥.

[5] Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2008, p. 244.

أشخاص ليست من نفس مستوى الإنتاج، وإنما على مستويات مختلفة، كالاتفاق بين أحد المنتجين وموزع أو أكثر على التحكم في الأسعار أو في حجم المعروض من المنتجات محل الاتفاق[١].

وعلى عكس الحال بالنسبة للهيمنة الفردية التي تتخذ شكل التجمع، لم يتطرق قانون حماية المنافسة أو لائحته التنفيذية إلى فكرة الهيمنة الجماعية بشكل صريح. وأن كان نص المادة ٢/ أ من قانون حماية المنافسة ونص الفقرة الأولى من المادة ٥ من لائحته التنفيذية قد اعتبرت من ضمن الأشخاص المخاطبة بالقانون "تجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق وأحكام هذا القانون".

وهو ما يمكننا معه، وأمام عمومية النص على النحو السالف، أن نقرر خضوع حالة الهيمنة الجماعية، التي تتم من قبل أشخاص مستقلة تربطها مع بعضها البعض روابط تؤدي إلى تشابه وتماثل مواقفها في السوق، من ضمن حالات السيطرة الخاضعة لأحكام هذا القانون، متى توافرت باقي عناصرها. خاصة وأن المشرع قد فتح المجال أمام أية طريقة تؤسس بها مثل هذه التجمعات، فقد تكون بشكل رسمي أو غير رسمي، وقد تكون بشكل صريح أو ضمني، فعمومية النص تتيح كل ذلك.

أما المشرع الفرنسي، فنجده، متأثرًا بالمادة ٨٢ من المعاهدة المنشئة للمجموعة الأوروبية (المادة ١٠٢ حاليًا)، قد حظر بنص المادة ٤٢٠-٢ من قانون التجارة، وضعية الهيمنة الجماعية التي تتم من قبل عدة مؤسسات متميز قانونيًا واقتصاديًا عن بعضها البعض.

وكانت اللجنة الأوروبية قد استخدمت مصطلح الهيمنة الجماعية في قضية الزجاج المسطح، حيث أقرت وجود حالة هيمنة جماعية بحق ثلاث مؤسسات مستقلة تتواجد في السوق الايطالي على اعتبار أنها تمثل كيانًا واحدًا وليس بالصفة الفردية لكل شركة منها[٢].

ويمكن القول بوجود وضعية هيمنة جماعية متى توافرت الشروط الآتية[٣]:

أ. أن تكون السيطرة لجميع الأشخاص أو المؤسسات التي يضمها هذا التجمع، دون أن تستأثر إحداها بالقدرة الاقتصادية التي تمكنها من تحقيق هذه السيطرة عن غيرها، ويتحقق ذلك بمقتضى ما لهذه المشروعات مجتمعة من علاقات ترابط وتنسيق في مواقفها واستراتيجيات عملها.

---

(١) د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ٣٣، ٣٤؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٣٢.

(2) Comm. CE, décision du 7 décembre 1988, JOCE n° L.33, 4 février 1989.

(٣) راجع في ذلك: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ٤٨، ٤٩؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٣٣، ٣٤؛ نبية شفار، مرجع سابق، ص ٥٧؛ د. آلاء يحيا عبد الحميد، الممارسات الإحتكارية الناتجة عن التركز، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، الاصدار ٤٤، رقم ٣، يونيه ٢٠١٩، ص ٤٢. متاح على موقع المجلة: http://www.aun.edu.eg/journal_files/736_J_5392.doc

ب. وجود علاقات متوازية بين هذه الأشخاص أو المؤسسات لتكوين إرادة المشاركة في استراتيجية واحدة فيما بينها. وتتجسد هذه الإرادة في علاقات قانونية، كالمشاركة المتبادلة في رأس المال، أو من خلال علاقات تعاقدية تستند إلى اتفاقات مبرمة بينها، كالاتفاق على منع إحداها من إمداد المؤسسات المتنافسة بالمواد الأولية، أو أن تستند إلى عقد فيما بين هذه المؤسسات يسمح بالحصول على التكنولوجيا المتقدمة التي تمنحها القدرة على القيام بالتصرفات المستقلة بهدف إعاقة أو تقييد المنافسة، أو الاتجاه إلى اعتماد سياسة مشتركة فيما بين هذه الأشخاص أو المؤسسات للعمل في السوق.

ولا يكفي لتحقق هذه الهيمنة وجود مجرد تصرفات موازية بين هذه الأشخاص أو المؤسسات، أو كون العلاقات بينها قد نشأت عن مجرد وجودها في سوق احتكار القلة، دون أن تصل إلى حد التنسيق أو الترابط بينها، ووجود إرادة مشتركة للمشاركة في استراتيجية واحدة.

ج. يستوي أن يكون المركز المسيطر أفقيًا بين أشخاص ومؤسسات تعمل على نفس مستويات الإنتاج، أو أن يكون رأسيًا يتم بين أشخاص أو مؤسسات تعمل على مستويات إنتاج مختلفة.

وحيث أن وضعية الهيمنة الجماعية تتم، عادة، عن طريق اتفاق – أيًا كان شكله – بين عدد من الأشخاص أو المؤسسات يكون محوره تبني استراتيجية منظمة ومتناسقة في مواجهة العملاء أو المؤسسات المتنافسة، أو في مواجهة المستهلكين. فإنها بهذا المعنى تقترب، إلى حد كبير، من مفهوم الاتفاق غير المشروع المنافي للمنافسة، والمحظور بمقتضى نص المادة ٦ من قانون حماية المنافسة. إلا أنه يجب عدم الخلط بينهما؛ إذ أن لكل منهما مجال خاص، كما أن تحديد أي منهما يتوقف على عدة معايير مجتمعة، خاصة تلك التي تتعلق بهيكلية السوق المعنية[١].

**١٧ - المركز المسيطر وفقًا لأحكام التشريع المصري وبيان عناصره:**

ويتضح من نصوص قانون حماية المنافسة المصري ولائحته التنفيذية، أن المركز المسيطر في تطبيق أحكام هذا القانون، هو قدرة الشخص (الطبيعي أو المعنوي) ، الذي يكون مخاطبًا بأحكام هذا القانون وفقًا للمادة الثانية منه[٢]، على التأثير في السوق المعنية، سواء في أسعار المنتجات التي يتم طرحها فيه، أو في حجم المعروض منها، وذلك متى زادت حصته في السوق على ٢٥% من حجم السوق، ودون أن يكون لمنافسيه القدرة على الحد من هذا التأثير، لأي سبب كان.

---

[1] Bout Roger et al, op. cit, p. 420.

[٢] يسري أحكام قانون حماية المنافسة على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية على السواء، سواء اتخذت شكلًا فرديًا أو جماعيًا، حيث تنص المادة الثانية من القانون على أنه يقصد بالأشخاص في تطبيق أحكام هذا القانون "الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية، والكيانات الاقتصادية، والاتحادات، والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وغيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون."

ويجب أن تجتمع هذه الشروط كلها، فلا تتوافر السيطرة متى انتفت إحداها، وهذا ما أكدت عليه تقارير جهاز حماية المنافسة المصري[1]. حيث جاء في أحد قراراته أنه "ولما كانت مجموعة العز تمتلك أكثر من ٢٥% من السوق المعنية، بالإضافة إلى أن لديها ٤٦% من إجمالي الطاقات الإنتاجية، وتنتج ما لا يقل عن ٥٠% من إجمالي حجم الإنتاج في السوق الذي يتميز بارتفاع مؤشرات التركز. ولما كانت مجموعة العز تتمتع بميزة أقل تكلفة للإنتاج ولديها سمعة طيبة لدى عملائها؛ نظرًا لالتزامها بسعر موحد طوال الشهر، دون الأخذ في الاعتبار أي تقلبات قد تحدث خلال ذات الشهر. كما أنه يتوافر لديها كافة المقاسات والأنواع، وتتعامل مع شبكة كبيرة من الموزعين يزاولون نشاطهم في كافة أنحاء الجمهورية، بما ييسر توافر المنتج. ولما كان أهم مصنع لديها لا يعاني من أية مصاعب للوصول إلى المواد الخام اللازمة للإنتاج. ناهيك عن تواجد قيود جمركية وغير جمركية أمام الواردات من الحديد خلال تلك الفترة، و عدم إمكانية منح تراخيص جديدة لإنشاء مصانع متكاملة لإنتاج الحديد حتى منتصف ٢٠٠٨. الأمر الذي أمكن معه الانتهاء إلى توافر عناصر السيطرة لمجموعة العز وفقًا لنص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة"[2].

ويتضح من أحكام قانون حماية المنافسة ولائحته التنفيذية، أنه يشترط لاعتبار الشخص في مركز مسيطر توافر عناصر ثلاثة:

أ. أن يتحصل الشخص على حصة سوقية لا تقل عن ٢٥% من السوق المعنية، والتي يتم تحديدها وفقًا لعنصري المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معًا، ويكون حساب هذه الحصة خلال فترة زمنية محددة هي تلك التي يُدَّعي فيها بوجود تعسف من قبل الشخص المسيطر.

ب. أن تتوافر لهذا الشخص القدرة على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات المعنية أو في حجم المعروض منها في السوق، فإذا كان هذا التأثير غير فعال أو لم تتوافر لهذا الشخص القدرة على ذلك، فلا يتوافر في حقه هذا الشرط، بصرف النظر عن الحصة السوقية التي يمتلكها في السوق، بل حتى ولو كان يحتكر المنتجات المعنية بمفرده. وهذا العنصر ما يمكن أن نطلق عليه القوة الاقتصادية التي تمكن الشخص من وضع العراقيل التي تمنع وجود منافسة حقيقية في السوق، بحيث تجعله قادرًا على التصرف بمفرده في مواجهة منافسيه، وفي مواجهة المستهلكين، دون أن يلقي بالًا لرد فعلهم إزاء تصرفاته تلك[3].

ج. ألا يكون للأشخاص المنافسة له في السوق قدره على الحد من تأثير الشخص المسيطر على النحو السالف الذكر، سواء أكان السبب في ذلك يرجع إلى ضعف المنافسين أنفسهم أمام القدرات الهائلة للشخص المسيطر، أو كان السبب يرجع إلى طبيعة السوق أو طبيعة المنتجات المعنية. فالعبرة تكون بعدم توافر القدرة لدى

---

[1] راجع: البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة بخصوص استغلال وضعها المسيطر في سوق الفركتوز والجلوكوز والأعلاف، ص ٦، ٧. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[2] راجع: تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، سابق الإشارة اليه، ص ٣٨.

[3] د. حسين عبده الماحي، حماية المنافسة (دارسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ولائحته التنفيذية)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية: المنصورة، ٢٠٠٧، ص ١٥٨.

منافسي الشخص المسيطر على التأثير على قدرة الأخير على التأثير في أسعار أو في حجم المعروض من المنتجات المعنية، دون النظر لسبب ذلك.

## المطلب الثاني

## أسباب وضعية السيطرة

**١٨ - أسباب وضعية السيطرة أو الهيمنة:**

يرتبط المركز المسيطر للشخص في السوق بحجم القوة الاقتصادية التي يمتلكها، والتي تمكنه من التأثير على نحو فعال في أسعار وحجم المنتجات المعروضة في السوق المعنية، وهو ما يؤثر على حرية المنافسة داخل ذلك السوق[١].

لذلك، يمكن القول بأن وضعية السيطرة أو الهيمنة تنتج عن حالتين[٢]: إما توافر أو وجود حالة احتكار monopole، أو توافر أو وجود حالة امتلاك المؤسسة لقوة اقتصادية تسمح لها بممارسة تصرفات مستقلة في مواجهة المنافسين كنتيجة لتحقق واحد من حالات التركيز الاقتصادي مثلًا.

## الفرع الأول

## حالة الإحتكار

**١٩ - تدرج أحوال المنافسة في السوق:**

يميز الاقتصاديون بين أنواعًا مختلفة من الأسواق تبعًا لعدد من المعايير: كعدد الشركات التي تمارس نشاطها في السوق، ومدى تطابق وتماثل المنتجات التي تعرضها هذه الشركات في ذلك السوق، ومدى سهولة الإجراءات التي يمكن من خلالها للشركات الجديدة النفاذ إلى ذلك السوق[٣].

وبناءً على هذه المعايير تكون السوق في حالة منافسة كاملة perfect competition متى توافرت في حقها عددًا من الشروط، هي[١]:

---

(١) د. محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دارسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجمهورية الجزائرية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٥٧.

(2) Comert Mélanie et Virginie Coursiere-Pluntz Virginie et Flaicher-Maneval Elisabeth et Le Bourdon Amaury et Petrignet Nathalie et Redon Denis, Mémento pratique(concurrence- consommation), éditions Francis Lefebvre, 2015-2016, p. 556.

(٣) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والأوربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ٥١، العدد ١، يناير ٢٠٠٩، ص ٥٠.

١. وجود عدد كبير من البائعين والمشترين في السوق المعنية على نحو لا يمكن معه لأحدهم أن يؤثر في أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها.
٢. تماثل المنتجات التي يتم عرضها من جميع البائعين أو المنتجين على نحو لا يجعل المشتري يفضل الشراء من منتج أو من بائع عن آخر.
٣. حرية العاملين في السوق في الخروج منه، وفي الدخول إليه دون عوائق.
٤. توافر المعلومات والبيانات التي تمكن البائعين والمشترين من العلم بأحوال السوق وأسعار المنتجات وعوامل الإنتاج.

ولكن الواقع العلمي يؤكد صعوبة، إن لم تكن استحالة، تحقق شروط المنافسة الكاملة على النحو السابق ذكره لعدة عوامل وأسباب، منها ما يتعلق بقوة أو ضعف العاملين في السوق، سواء من الناحية المالية أو الاقتصادية، ومنها ما يتعلق بهيكلية السوق نفسه، أو بالتشريعات التي تحكم العمليات التي تتم داخل السوق، أو لغيرها من العوامل الأخرى.

فإذا ما تضاءل عدد المنتجين لسعلة ما في السوق، كان ذلك مؤشرًا على ظهور حالة الإحتكار. والاحتكار، في أبسط صوره، ما هو إلا ظاهرة اقتصادية، تعبر عن موقف تقوم فيه مؤسسة منفردة بإنتاج سلعة ليس لها بدائل قريبة. وقد يظهر في شكل اتحاد احتكاري Trust، حينما تقوم مجموعة من الشركات أو المؤسسات، والتي تعمل معًا في قطاع صناعي أو انتاجي معين، بالاتحاد مع بعضها البعض من خلال اتفاق قانوني ملزم لتنظيم أسعار المنتجات التي تطرحها في السوق، أو حجم المعروض منها، أو ما يتعلق بالشروط الصناعية أو الإنتاجية الأخرى[٢].

**٢٠ - تعريف الإحتكار:**

تعددت تعريفات الإحتكار، كُلٌّ بحسب الخلفية التي تنظر إليه، وبحسب النية في توسيع محتواه أو التضييق من ذلك. فعرفه البعض بأنه هيمنة منشأة على حصة ضخمة من إنتاج أي سوق تمكنها من فرض سيطرتها بشكل فعال على مجمل إنتاج ذلك السوق، وبالتالي إمكانية زيادة أرباحها بتخفيض ذلك الإنتاج[٣]. أو بمعنى آخر، يتحقق الإحتكار حينما تتمتع شركة أو منشأة تجارية بقوة كبيرة في سوق تمكنها من السيطرة على هذه السوق من خلال تخفيض الإنتاج وزيادة الأسعار والقضاء على المنافسين الموجودين بالسوق، ومنع المنافسين المحتملين أو الجدد من الدخول إلى السوق، بهدف زيادة الإنتاج وزيادة نصيبها من السوق[٤].

---

(١) المرجع السابق، ص ٥٠، ٥١.
(٢) د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٥٩.
(٣) د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص ، ص ١٣٥؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، أسس النظر في التركز في ضوء أحكام نظام المنافسة، ص ٩، ١٠. بحث منشور على شبكة الألوكة على الانترنت: www.alukah.net
(٤) د. آلاء يحيا عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

بينما توسع البعض في تعريفه للاحتكار بأنه مجموعة من المعوقات التي من الممكن أن تمنع أو تقلل من الحرية التي كان يتمتع بها التجار من خلال النفاذ أو الخروج من الأسواق، وذلك بوضع سياسات غير تنافسية يلجأ إليها الأطراف الاقتصادية في السوق، بقصد غلق مجالات المنافسة التجارية، والتي يُفترض أن تنشأ على أسس من الحرية والعدالة والمساواة[١].

وقد عرفت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية القوة الإحتكارية Monopoly Power بأنها تلك التي تمكن مؤسسة ما من السيطرة على تحديد الأسعار، أو استبعاد المنافسين والإطاحة بهم خارج دائرة المنافسة، حيث يتطلب لتحقق الإحتكار، طبقًا للقسم الثاني من قانون شيرمان، ضرورة توافر عنصرين: الأول، حيازة القوة الإحتكارية في سوق معينة، والثاني، الاستحواذ أو الحفاظ على تلك القوة عن عمد[٢].

والاحتكار المجرم في هذه الحالة يستلزم نشاطًا ايجابيًا positive drive، وسلوكًا ذا غرض هادف لتحقيق ذلك purposeful behavior. وبالتالي، يدخل في إطار التجريم عن الممارسات الإحتكارية، محاولة التآمر على خفض السعر إلى ما دون التكلفة الحقيقية cutting prices below costs، الأمر الذي يؤدي إلى الإطاحة بصغار المنافسين، ثم إعادة رفعه بعد الانفراد بالسوق[٣]. وكذلك ممارسة العنف أو تهديد صغار المنافسين لإجبارهم على الالتزام بمستويات معينة من السعر أو العرض التي تفرضها كبرى مؤسسات الإنتاج أو التوزيع، أو محاولة ابتزازهم أو الضغط عليهم بحرمانهم من مزايا معينة، أو الاتفاق على رفض البيع لهم[٤].

ويعد قياس معدل التركز concentration ratio من أهم المعايير التي يأخذ بها القضاء الأمريكي في صدد إثبات حالة الإحتكار، فإذا كانت نسبة المساهمة في سوق السلعة تصل إلى أكثر من ٩٠% نتيجة الاتفاقات أو الإندماجات بين المؤسسات المتنافسة، فإن حالة الإحتكار غير المشروع تكون متوافره، أما إذا كانت النسبة دون ذلك، فيجب على المحكمة لاعتبار الأمر داخلًا في نطاق الإحتكار غير المشروع، أن تستظهر توافر قصد الإحتكار في حق تلك المؤسسة[٥].

أما جهاز حماية المستهلك المصري، فإنه يستظهر توافر حالة الإحتكار متى قامت شركة واحدة أو مجموعة شركات تربطها رابطة واحدة، باحتكار إنتاج أو توزيع منتج ما في سوق معينة، سواء كان هذا الإحتكار طبيعيًا أو قانونيًا.

---

(١) د. لطفي محمد الصالح قادري، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦ / ٢٠١٧، ص ١٦٥.

(2) United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-571 (1966).

(3) American Tobacco Co.v. Untie States, op. cit.

(٤) د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٥) المرجع السابق، ص ١٥٨، ١٥٩.

ويتطلب تجريم النشاط الناتج عن هذه الحالة ضرورة ثبوت أن القصد من هذا النشاط هو منع المنافسة أو إعاقتها أو الإضرار بها(١).

**٢١ - أسباب الإحتكار وحالاته:**

تتنوع أسباب نشوء حالة الإحتكار داخل السوق المعنية(٢)، فقد يرجع ذلك إلى سيطرة شخص أو مجموعة من الأشخاص على مصادر المواد الأولية الخاصة بإنتاج سلعة ما، أو لتمتعهم بالحقوق الناشئة عن براءة اختراع أو حقوق ملكية فكرية أو صناعية لهذا المنتج، أو لتمتعهم بالتفوق التكنولوجي أو العلمي عن منافسيهم في مجال إنتاج تلك السلعة، أو كنتيجة لسلسة من عمليات الاندماج التي تتم بين مؤسسات متنافسة لتصير كيانًا واحدًا يتمتع بالضخامة، وأخيرًا قد يكون السبب في نشوء الإحتكار الإجراءات الحكومية الخاصة بحماية الصناعة الوطنية من المنتجات المستورة، عن طريق منع المنافسة الأجنبية من الولوج إلى السوق الوطنية بسهولة، الأمر الذي يجعل المؤسسات الوطنية تحتكر إنتاج هذه السلعة(٣).

لذلك، فمن الحالات التي يتحقق فيها الإحتكار داخل السوق عدم وجود منافس للشخص المحتكر داخل السوق، أو متى كانت هناك منافسة لذلك الشخص لكنها منافسة غير جوهرية أو محدودة النطاق، أو متى استحوذ هذا الشخص على حصة في السوق تجعله متفوقًا عن باقي منافسيه بدرجة كبيرة، أو كان الإحتكار نتيجة اتفاق بين الأشخاص المتنافسين يؤدي إلى جعل المنافسة بينهم شبة معدومة، حيث تشكل هذه الحالات عوائق تمنع المنافسة في السوق، وتعيق المنافسين الجدد من الدخول إلى السوق، فضلًا عن تحكمها في أسعار المنتجات وحجم المعروض منها بما يضر بالمستهلكين وباقي المنافسين داخل السوق(٤).

---

(١) راجع: المذكرة الخاصة بالبلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس". منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) راجع: د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٣) مثال ذلك ما أثبته تقرير جهاز حماية المنافسة المصري في قضية احتكار مجموعة العز للحديد في السوق المصرية خلال الفترة ٢٠٠٧/٢٠٠٨، من أنه- على الرغم من التزايد الواضح في الطلب المحلى وظهور سوق موازية (سوق سوداء) سجل بها سعر طن حديد التسليح ٨٠٠ جنيها، لم تتجاوز أرقام الاستيراد ٧٢ ألف طن بواقع ١% فقط من إجمالي الكميات المستهلكة في ذات العام، وأن من الأسباب التي أدت إلى عدم قدرة المنافسين على الحد من تأثير مجموعة العز الفعال في الأسعار أو حجم المعروض، هو وجود مجموعة من العقبات التي تمنعهم من ذلك، كفرض رسوم جمركية على واردات الحديد بلغت ٥%، فضلًا عن بعض العوائق غير الجمركية الأخرى المتمثلة في عدم قدرة المستوردين حينئذٍ (سواء كان الاستيراد بهدف الاتجار في حديد التسليح، أو بهدف استخدامه في عمليات التشييد والبناء مباشرةً) على استيراد حديد التسليح وإدخاله إلى السوق المصرية عبر المنافذ الجمركية ؛ لعدم توافقه مع المواصفة القياسية السارية. بالإضافة إلى العوائق التي تنتصب في وجه الصناعية المحلية نفسها، حيث أن إنشاء مصنع جديد لإنتاج حديد التسليح يحتاج إلى استثمارات ضخمة. إذ يختلف حجم الاستثمار باختلاف نوع المصنع وما إذا كان متكاملًا أو شبه متكامل أو مصنع درفلة. فإنشاء مصنع متكامل بطاقة إنتاجية مليون طن يتكلف حوالي ٤٠٠ مليون دولار. فضلًا عن أن مصانع الدرفلة غير قادرة على المنافسة الحقيقية لارتفاع التكلفة لديها عن المصانع المتكاملة، مما يجعلها غير مؤثرة، سواء على الأسعار أو على حجم المعروض في السوق. راجع: تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق ، ص ١١، ١٩.

(٤) د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ١٠.

**٢٢ - الإحتكار ليس محظورًا في ذاته:**

والاحتكار ليس محظورًا في ذاته؛ حيث أن المنافسة الحرة قد تؤدي إلى نشوء الاحتكارات في السوق المعنية، فالتنافس بين الناشطين الاقتصاديين في السوق قد يؤدي إلى تفوق أحدهم على الأخرين بسبب مهاراته التجارية، مما يؤدي إلى احتكاره سوق تلك المنتجات، فيكون الإحتكار هنا نتيجة حتمية ومباشرة للأسلوب التنافسي الايجابي الذي يقوم به المتنافسين في السوق. كما أن الإحتكار قد يكون أمرًا طبيعيًا ناتجًا عن طبيعة السوق نفسها نتيجة قلة المتنافسين فيه، أو أن تلك السوق لا تستوعب إلا تاجرًا واحدًا، كما هو الحال في خدمات الكهرباء والغاز والمياه، أو متى كان الحصول على هذا المركز الاحتكاري قد تم نتيجة تمتع الشخص المحتكر ببراءة اختراع، أو ابتكاره لتطبيق صناعي ما يتيح له احتكار استخدامه لمدة معينة من الزمن[١].

لذلك، فإن التشريعات لا تعاقب على مجرد تمتع الشخص بمركز احتكاري في السوق، وإنما تعاقب على قيامه بإساءة استخدام هذا المركز الاحتكاري في القضاء على المنافسة داخل السوق أو إعاقتها أو الإضرار بها، أو متى كان وصوله إلى هذا المركز الاحتكاري قد تم باستخدام أعمال منافسة غير مشروعة.

وبناءً على ذلك، تتطلب محكمة النقض المصرية، لتحقق جريمة إساءة استعمال الوضع الاحتكاري، ضرورة توافر القصد الجنائي، والذي يتحقق متى ثبت انصراف إرادة المخالف إلى إساءة استخدام وضعه المسيطر في السوق المعنية، وعلمه بأن هذا الفعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتجه دون غيره، واتجاه إرادته رغم هذا العلم إلى تحقيق هذه النتيجة[٢].

**٢٣ - صور ودرجات الإحتكار:**

والاحتكار كما يكون من قبل المنتج أو البائع، أي من قبل الطرف الذي يتحكم في جانب العرض من المنتجات، وبالتالي في سعرها، فإنه قد يتم من قبل المشتري، وذلك متى لم يكن للمنتجات التي يتم عرضها في السوق إلا مستخدم واحد، كأن تكون تلك المنتجات عبارة عن خامات ليس لها استخدام بديل إلا ذلك الذي يقدمه المشتري وحده، فيكون هذا الأخير محتكرًا لشراء تلك الخامات من قبل بائعها، فلا يتحقق للأخير حرية عرضها لعدد من المستهلكين[٣].

ويجب التفرقة بين الاحتكارات العامة وبين الاحتكارات الخاصة. فالاحتكارات العامة هي تلك التي تنشئها الدولة، والتي تنشأ غالبا نتيجة تبني النظام الاقتصادي الموجه، أو متى رأت الدولة ضرورة التحكم في إنتاج سلعة ما أو تقديم خدمة معينة دون أن تتيح ذلك للقطاع الخاص، وهذا النوع من الاحتكارات ليس محظورًا بشكل عام، إذ أنه ينبع من السلطة السيادية للدولة، ويهدف دائمًا إلى تحقيق الصالح العام وحماية الاقتصاد الوطني. وقد تنصب بعض هذه

---

[١] د. لطفي محمد الصالح قادري، مرجع سابق، ص ١٦٦، ١٦٧؛ د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص ١٣٥؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٩١، ٩٢.

[٢] الطعن رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ قضائية، جلسة ٢٠١٤/١١/٢٥، المكتب الفنى، السنة ٦٥، قاعدة ١١٤، ص ٨٥٩.

[٣] النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، مرجع سابق، ص ٨٦

الاحتكارات على كامل النشاط الاقتصادي لقطاع ما، وقد تقتصر على بعض جوانب هذا النشاط، وذلك على حسب ما تستهدفه الدولة من احتكار ذلك النشاط[١].

أما الاحتكارات الخاصة فهي تلك التي تنشأ في السوق التنافسية، وهي ليست محظورة في ذاتها إلا متى كانت ممارستها قد تمت على نحو متعسف أو تم الوصول إليها بطريقة غير مشروعه[٢]. وتتنوع حالات وصور الإحتكار في السوق إلى ثلاثة درجات: حالة الإحتكار الكامل، حالة شبه الإحتكار، حالة احتكار القلة.

**٢٤ - أ – حالة الإحتكار البحت أو الكامل:**

ويطلق عليه الإحتكار الأحادي[٣]، ويتحقق عندما يتحكم شخص واحد أو مؤسسة واحدة بشكل كامل وتام على إنتاج أو صناعة أو توزيع منتج ما في السوق المعنية، بحيث لا يوجد منافس آخر في تلك السوق، فليس هناك مجال لوجود منافسين حاليين أو محتملين له في ذلك السوق، حيث يوجد بائع أو منتج واحد فقط للسلعة المعروضة، وبالتالي فلا تتوافر ثمة بدائل يمكن أن تحل محلها، فيكون المحتكر هنا متحكم ومهيمن على السوق، سواء من ناحية أسعار المنتجات أو من ناحية حجم المعروض منها[٤].

وهذا النوع هو أقصى درجات الإحتكار، إذ يرجع نشوئه إلى توافر مجموعة كبيرة من العوائق التي تمنع قيام المنافسة داخل ذلك السوق، وقد تكون هذه العوائق قانونية أو تنظيمية (الإحتكار المنظم أو القانوني)، وقد تكون عوائق طبيعية (الإحتكار الطبيعي)، وقد يكون عوائق فعلية ناتجة عن ظروف السوق أو لاعتبارات معينة (الإحتكار الفعلي)[٥].

فالاحتكار المنظم أو القانوني، هو ذلك تنظم الدولة أُطره، حيث يكون الدخول أو العمل في السوق المعنية مقيد بقوانين أو لوائح تحدد بشكل صارم من يمكنه دخول السوق والعمل به، سواء اتخذ ذلك التنظيم شكل امتيازًا حكوميًا عامًا، أو تراخيص حكومية، أو غير ذلك من القيود الأخرى[٦]، ويجد هذا النوع من الإحتكار تبريره في استغلال مرفق عام أو مصلحة عامة. كما قد يظهر ذلك النوع من الإحتكار في مجال حقوق الملكية الصناعية، كبراءات الاختراع

---

(١) د. سليمة بلال، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة -٢- العفرون. ولاية البليدة. جمهورية الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ٢٠١٢، ص ٧٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، المرجع السابق.

(٤) د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٥٥؛ د. عبد الحكيم جمعة، الإحتكار وتأثيره على بعض قطاعات الاقتصاد المصري، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٠.

(٥) د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ١٩٦؛د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٦) د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص ١٣٨.

والرسوم والنماذج والعلامات التجارية، وكذلك حقوق الملكية الفكرية، والتي تعطي لأصحابها حقوقًا يمتنع معها على غيرها من المؤسسات المنافسة في السوق الانتفاع بها لمدة معينة[١].

أما الإحتكار الطبيعي فلا يكون للدولة تدخل في إنشائه أو تنظيمه، وإنما يرجع إلى حالة تتعلق بالسوق أو بالنشاط الذي يتم ممارسته، حيث يتميز بوجود شخص أو مؤسسة واحدة يعمل في هذا السوق أو ذلك النشاط، بحيث لا يكون هناك منافسين قائمين فيه، ويكون السبب في ذلك راجعًا إلى طبيعة المنتج أو السوق نفسه، الذي لا يسمح إلا بمنتج واحد يتعامل في هذا القطاع[٢].

أما الإحتكار الفعلي فيكون ناشئًا عن ظروف السوق أو اعتبارات واقعية أو أعراف وممارسات معينة، أو ينشأ بسبب التفوق التكنولوجي للمحتكر عن باقي منافسيه في السوق، أو بسبب التدرج الاقتصادي الذي يشكل عائقًا فعالًا لمنع الدخول إلى هذا السوق، بحيث يكون للمحتكر حصة ضخمة في سوق منتج ما تناسب حجم إنتاجه في هذا السوق، أو نتيجة تمتعه بقدرات مالية تجعله وحده القادر على تلبية الطلب الخاص على المنتج، وتقديمه بأسعار معقولة وبطريقة مقبولة[٣].

**٢٥ - ب – حالة شبة الإحتكار أو المنافسة الإحتكارية Monopolistic Competition:**

وهي وضع يتحقق بين الإحتكار الكامل وبين المنافسة الكاملة، حيث يتمتع السوق بوجود تعدد في المنتجين، يمتلك كلٍ منهم حصة غير كاملة في السوق، ولكن لا تتشابه أو تتجانس المنتجات التي يقدمها أي منهم سواء من حيث نوعية المنتج أو درجة جودته أو سعره، فلا يكون أي منها بديلًا طبيعيًا للأخر، ولا يمكن معه للمستهلك حرية وسهولة الانتقال من منتج لأخر، وهذه الحالة تتيح لهؤلاء المنتجون التمتع بدرجة من التحكم والتميز في سعر تلك المنتجات[٤].

**٢٦ - ج – حالة احتكار القلة Oligopoly:**

وهنا يوجد عدد قليل من المتنافسين في السوق يقدمون منتجات متجانسة تكون بديلًا طبيعيًا لبعضها البعض، ولكن ذلك لا يلغي القدرة التحكمية لأي منهم في سعر أو حجم المنتجات المعروضة، حيث يكون للقرار الذي يتخذه أحدهم أثر على رد فعل المنافسين له. وهذه الحالة هي الأكثر شيوعًا في اقتصاديات الدول المتقدمة[٥].

وتختلف هذه الحالة عن وضعية الهيمنة الجماعية، والتي تتحقق عندما تتواجد مجموعة من الأشخاص المستقلة عن بعضها البعض، والتي تمتلك قوة اقتصادية تمكنها من التحكم في سوق معينة، وذلك نتيجة تبنيها

---

(١) د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ١٥؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٣) د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ١٨؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٤) د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٥٥؛ د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص٥١؛ النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٥) د.، مهند ابراهيم علي فندي، المرجع السابق؛ النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، المرجع السابق.

استراتيجية موحدة تجاه تسعير المنتجات أو حجم المعروض منها[١]. وفي هذه الحالة لا يُنظر إلى سلوك كل مؤسسة على حدة، وإنما تعتبر تلك المؤسسات مجتمعة مجموعة واحدة في شأن سلوكها المهمين على ذلك السوق. أما في حالة احتكار القلة فإن لكل شخص من المتنافسين داخل السوق استراتيجيته الخاصة به، والتي تأخذ في حسابها دائمًا استراتيجيات المنافسين لها في السوق، عندما يشرع في اتخاذ قرار متعلق بالمنتجات التي يتم طرحها في ذلك السوق[٢].

ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب وجوب توافر حالة الإحتكار الكامل أو شبه الكامل لإسباغ حمايته على المنافسة داخل السوق، ذلك أن وضعية السيطرة أو الهيمنة المقررة بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية لا تستبعد وجود بعض المنافسة داخل السوق، بعكس حالتي الإحتكار، ولكنها تجعل الشخص المسيطر أو المهمين في السوق قادرًا، إن لم يكن على اتخاذ القرار، فعلى الأقل على التأثير الكبير على الشروط التي تتم بها المنافس، وفي كل الأحوال تجعله قادرًا على التصرف في حدود واسعة دون الأخذ بالاعتبار رد فعل المنافسين، وفي ذات الوقت عدم حدوث أي ضرر به جراء تلك القرارات[٣].

---

[١] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ٣٩، ٤٠.

[٢] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٨. وكذلك:

André DECOCQ & Georges DECOCQ, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2ème édition, LGDJ, Paris, 2004, p. 130.

[٣] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٥.

## الفرع الثاني

## حالة التركيز الاقتصادي

**٢٧ - تعريف التركيز الاقتصادي:**

التركيز أو التكتل الاقتصادي هو كل عمل مهما كان الشكل الذي يتخذه، ينتج عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق انتفاع ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة ما، ويكون من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة[١].

كما يعرفه البعض بأنه كل العمليات والنشاطات التي يترتب عليها زيادة حجم الوحدات الاقتصادية أو تحقيق التكامل بين تلك المشروعات المشتركة في التكتل، أو انتقال سلطة الرقابة على تلك المشروعات إلى إحداها، بحيث يكون لها، دون غيرها، تقرير الاستراتيجية الاقتصادية للمشروعات المشاركة في التكتل[٢].

في حين عرفه أخرون[٣] بأنه كل تصرف ينشأ عنه نقل كلي أو جزئي (اندماج أو استحواذ) لملكية أو حقوق انتفاع في ممتلكات أو حقوق أو أسهم أو حصص أو التزامات منشأة إلى منشأة أخرى، ويكون من شأنه أن يمكِّن منشأة أو مجموعة من المنشآت من السيطرة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منشأة أو مجموعة منشآت أخرى[٤].

والتركيز الاقتصادي يختلف عما يطلق عليه "الكارتل" والذي هو اتفاق بين تاجرين أو أكثر، لا تربطهم صلة تبعية مع بعضهم البعض، ويعملون في حقل تجاري متماثل أو متشابه، وفي مستوى تجاري واحد، يكون مضمونه تنظيم المنافسة بينهم بهدف الحد من آثار المنافسة القائمة أو المحتملة بينهم، أو مع الغير، أو بقصد منعها أو التخفيف منها، وذلك بغرض تحقيق السيطرة على السوق أو احتكاره[٥].

ففي حين تتمثل عمليات التركيز الاقتصادي في نقل ملكية مشروع ما من مؤسسة إلى أخرى، بحيث تكون الأخيرة مسيطرة سيطرة تامة أو جوهرية على المؤسسة الأولى. فإن "الكارتل" لا يتضمن سيطرة إحدى المؤسسات على

---

(١) التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢) د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٣) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٤٠، العدد ٣، سبتمبر ٢٠١٦، ص ٣٤٩.

(٤) تكون السيطرة مباشرة متى تمتعت المؤسسة المسيطرة بأغلبية حاسمة في مجلس إدارة مؤسسة أخرى، أو كان لها حق تعيين مدير المؤسسة الأخيرة، أو حق نقض القرارات الجوهرية التي تصدر عنها. أما السيطرة غير المباشرة فتتحقق في حالة تمكن مؤسسة ما، تتمتع بعلاقات متميزة مع مؤسسة أخرى، من ممارسة تأثير هام على إرادتها نتيجة وجود وضعية واقعية سابقة بين الطرفين تجعل إحداهما في حالة تبعية فعلية تجاه المؤسسة الأخرى. راجع: التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٥) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٤٢

الأخرى، وإنما يتمحور الأمر حول الاتفاق فيما بينهم على استراتيجية معينة في الإنتاج أو التسويق، أو في تقسيم أو توزيع السوق فيما بينهم، بقصد إبعاد المنافسين الأخرين أو المحتملين.

ومن ناحية أخرى، فإن الهدف من "الكارتل" هو القضاء على المنافسة القائمة أو منع المنافسة المحتملة، من أجل بسط السيطرة على السوق المعنية والتحكم في أسعار المنتجات وحجم المعروض منها[١]، لذلك يعد "الكارتل" من صور المنافسة غير المشروعة والتي يسعى القانون إلى حظر ممارستها.

هذا في حين أن الهدف الأساسي من عمليات التركيز الاقتصادي هو العمل على تطوير هيكلية السوق، وتحقيق مجموعة من المزايا الاقتصادية والاجتماعية، التي تتمثل في دعم قطاعات اقتصادية معينة، بانتشال المتعثر منها عن طريق الاندماج مع مؤسسات أقوي أو استحواذ الأخيرة عليها، لذا فالأصل أن عمليات التركيز الاقتصادي، وإن كانت تخضع لرقابة الدولة، هي عمليات مشروعة تتفق مع فلسفة السوق الحر، حيث أنها تهدف بالأساس إلى تدعيم قدرة المؤسسات على المنافسة وزيادة الإنتاج إلى أقصى حد، وخفض تكلفته، وتعظيم العائد منه[٢].

إلا أنه متى انحرفت هذه العمليات عن الهدف منها، واتجهت إلى خلق مركز مسيطر جديد، أو تدعيم مركز مسيطر قام، بما يؤدي إلى إعاقة المنافسة داخل السوق، فإنها تخضع للحظر الذي فرضه المشرع على الممارسات المنافية للمنافسة، وتصير ممارسة غير مشروعة[٣].

**٢٨ - صور عمليات التركيز الاقتصادي**

يحدث التركيز الاقتصادي إما نتيجة لعملية اندماج أو عملية استحواذ. والاندماج[٤] هو انتقال جزء من أصول الشركة المندمجة (سواء أكانت الأصول المادية أو المعنوية أو كلاهما) إلى الشركة الدامجة أو إلى الشركة الجديدة؛ بشراء جميع أسهم الشركة أو جزء منها[٥]. أو هو عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر، ويتم هذا التوحد إما بانصهار إحداهما في الأخرى (الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع)، وإما بمزجهما معًا في شركة جديدة تحل محلهما (الاندماج بطريق المزج)[٦].

---

[1] Condomines Aurélien, Guide pratique du droit français de la concurrence, Lextenso édition, Gualino, 2014, p. 38, 39.

[٢] د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية: المشروع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ٤١٣.

[٣] د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٨٣.

[٤] نظم المشرع المصري عمليات الاندماج في الباب الثالث من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

[٥] المرجع السابق.

[٦] د. محمد فريد العريني، المرجع السابق.

بينما يقصد بالاستحواذ[1] السيطرة أو التحكم في إدارة الشركة المستحوذ عليها بقصد امتلاك الحق في التصرف في شئونها، وتتم عمليات الاستحواذ من خلال عروض الشراء المقررة في مجال الشركات، سواء أكانت عروضًا عامة أو عروضًا إجبارية[2].

ويتحقق الاستحواذ عن طريق إحدى طريقتين: إما الاستحواذ على أسهم شركة ما، أو الاستحواذ على أصولها. والاستحواذ على أسهم الشركة stock acquisition هو تملُّك المستحوذ كل أو بعض أسهم الشركة المراد الاستحواذ عليها، سواء تم ذلك نقدًا أو عن طريق المبادلة أو بكلتا الطريقتين. أما الاستحواذ على أصول الشركة asset acquisition فيقوم فيه المستحوذ بشراء كل أو بعض أصول الشركة المراد الاستحواذ عليها[3].

**٢٩ - الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي**

قد يؤدي التركيز الاقتصادي إلى ظهور وضع مسيطر أو وضع احتكاري للشخص الذي أجرى مثل هذه العمليات في السوق المعنية، متى أدت عملية التركيز إلى سيطرة هذا الشخص على حصة كبيرة وضخمة في السوق تؤدي إلى التقليل من حرية المنافسة داخل السوق.

لذلك، يجب أن تخضع عمليات التركيز الاقتصادي إلى رقابة شديدة من قبل الدولة والأجهزة الخاصة بحماية المنافسة، لتفادي ظهور وضعيات هيمنة على السوق يصعب فيما بعد تجاوز آثارها، فقواعد السوق الحر لا تكفي لضمان وجود منافسة نزيهة في هذه الحالة، بل يفرض الوضع ضرورة تدخل الدولة بوضع قواعد قانونية، وإنشاء هيئات تعمل على تنظيم المنافسة، حيث لا تهدف هذه المراقبة إلى منع عمليات التركيز الاقتصادي، بل إلى تنظيمها في ظل الإطار العام لحماية المنافسة، وضمان تحقيق الأهداف التي تسعى إليها سياسات وقوانين المنافسة في البلاد[4].

---

[1] نظم المشرع المصري أحكام الاستحواذ عن طريق عروض الشراء في عدد من القوانين منها قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣. وكان أول تنظيم شامل لعروض الشراء بقصد الاستحواذ قد ورد بقرار وزير الاستثمار رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٣، حيث تم تنظيمها بالباب الثاني عشر (المواد من ٣٢٥: ٣٥٨)، ثم تلى ذلك قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٧٩ لسنة ٢٠١٨ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، والذي استبدل – في المادة الثالثة منه – الباب الثاني عشر المنصوص عليه بهذه اللائحة والمتعلق بعروض الشراء بقصد الاستحواذ، بأحكام جديدة فصَّلها في سبعة فصول (المواد من ٣٢٥ حتى ٣٥٨) وذلك بقصد جعل الأحكام المتعلقة بهذه العروض أكثر انضباطًا، ومعالجة ما كشف عنه الواقع العملي من سلبيات في ظل تطبيق النصوص القديمة. راجع: د. حسام توكل موسى، التنظيم القانوني لعروض الشراء الإجبارية في التشريع المصري، الدراسات والبحوث القانونية، ٢٠٢٠، ص ص ٩: ١١.

[2] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي، المرجع السابق.

[3] د. حسام توكل موسى، المرجع السابق، ص ٥، ٦.

[4] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٥٢.

هذا وقد تجاهل المشرع المصري وضع إطار تقييدي لعمليات الدمج والاستحواذ، ذلك أن المادة ١١/ ٢ من قانون حماية المنافسة، والتي بينت اختصاصات وسلطات جهاز حماية المنافسة، قد قررت أن الجهاز منوط بتلقي الاخطارات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ١٩ من هذا القانون.

أما المادة ١٩/ ٢ من القانون فقد أوجبت على الأشخاص الذين يتجاوز رقم أعمالهم السنوي في آخر ميزانية مائة مليون جنيه أن يخطروا الجهاز لدى اكتسابهم لأصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو استحواذ أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر بذلك، وفقا للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

بينما أوجبت المادة ٤٤ من اللائحة التنفيذية للقانون، أن يتم هذا الإخطار خلال مدة ثلاثين يومًا من تاريخ نفاذ التصرف القانوني المخطر به وفقًا للقواعد القانونية التي تحكمه، متى كان رقم الأعمال السنوي للأشخاص المعنية مجتمعة في آخر قوائم مالية أكثر من مائة مليون جنيه مصري. ثم بينت المواد ٤٤ مكرر و ٤٥ من هذه اللائحة قواعد تقديم هذا الإخطار والشخص المكلف بتقديمه إلى الجهاز، وكذلك تحديد البيانات الواجب أن يتضمنها هذا الإخطار والمستندات المؤيدة لذلك والواجب إرفاقها به.

وفضلًا عن عدم إيراد المشرع المصري تعريفًا محددًا وشاملًا لماهية الاتحادات والاندماجات، أو قيمة الأصول وحقوق الملكية التي يتم شراؤها، والواردة بيانها في نصوص المواد ١١/ ٢، و١٩/ ٢ من قانون حماية المنافسة، والمادة ٤٤ من لائحته التنفيذية، فإنه كذلك لم يضع آلية دقيقه ومحددة يوضح من خلالها مصير الإخطار المشار إليه في تلك المواد، وماهية سلطات الجهاز حياله، ومداها من حيث قبوله أو رفضه. فوفقًا لعموم النص يكون مفهوم الإخطار هو مجرد إحاطة الجهاز علمًا بعملية التركيز التي ستتم، دون أن يكون له سلطة التدخل في تلك العملية أو رفض إتمامها[١].

ففي تاريخ ٥ يونيو ٢٠٠٨ تلقى الجهاز بلاغًا من أحد المساهمين في مجموعة شركات مصر للبنتونيت ضد شركة فوكلاي انترناشونال بشأن نيتها في شراء أسهم مجموعة شركات مصر للبنتونيت على نحو يؤدي إلى التحكم في إدارة هذه المجموعة واتخاذ القرارات فيها، مما يؤدي إلى منع حرية المنافسة وتقييدها والإضرار بها. وطالب المُبلِّغ الجهاز بالقيام بوقف عملية الاستحواذ لما فيها من خرق لقانون حماية المنافسة.

ولكن جاء رد الجهاز على البلاغ، فيما يتعلق بطلب وقف عملية الاستحواذ، **أن اختصاص الجهاز في هذا الشأن ينحصر في تلقي إخطار من الأطراف المعنية بعملية الاستحواذ بعد إتمامها، وأنه ليس من اختصاص الجهاز قبول أو رفض الاستحواذ، سواء في أي من المرحلتين السابقة أو اللاحقة على اتمام التصرف القانوني، ويتوقف اختصاص الجهاز على مجرد فحص تصرفات الشركات العاملة للتأكد من التزامها بأحكام قانون حماية المنافسة،**

---

[١] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ٣٥١، ٣٥٢.

**وعدم ارتكاب أي مخالفات**. وانتهى الجهاز بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠٠٨ إلى حفظ البلاغ لعدم اختصاص الجهاز بنظر الموضوع[١].

على خلاف الحالة السابقة، فإن الجهاز قد تدخل من تلقاء نفسه في المفاوضات التي كانت قائمة بين مجموعتي شركات أوبر وكريم لنقل الركاب عبر التطبيقات الالكترونية، والتي كانت تستهدف نقل ملكية شركة كريم لشركة أوبر واستحواذ الأخيرة عليها. **حيث رأى الجهاز توافر أدلة تشير إلى إمكانية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه يهدد حرية المنافسة والمستهلك، على اعتبار أن هذه العمليات، وإن اتخذت في ظاهرها شكل الاندماج أو الاستحواذ على حصص، إلا أنها في حقيقتها من قبيل الاتفاقات بين الأشخاص المعنية، وهو ما يستدعي تطبيق أحكام المادة ٦/ أ، د من قانون حماية المنافسة، وهو ما يستدعي تدخل الجهاز على اعتبار أن مثل هذا الاتفاق سيؤدي إلى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، وذلك وفقًا لنص المادة ٢٠/ ٢ من قانون حماية المنافسة والتي تتيح لمجلس إدارة الجهاز أن يصدر قرارًا بوقف الممارسات المحظورة فورًا، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار إليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة. على اعتبار أن هذا الاتفاق سيؤدي إلى زيادة عقبات الدخول إلى السوق والتوسع فيه، وبالتالي الإضرار بأية منافسة محتملة، وكذلك الإضرار ببيئة الاستثمار في قطاع النقل والقطاعات الاقتصادية المرتبطة. كما أن توقف المنافسة بين الطرفين سيؤثر سلبًا على الطبقة العاملة التي يعتمد دخلها على ممارسة النشاط في إطار تنافسي يضمن عدم فرض شروط تعسفية.**

وفي ٢٠١٨/١٠/٢٢ أصدر مجلس إدارة الجهاز قراره بتطبيق نص المادة ٢٠/ ٢ من قانون حماية المنافسة، وفرض على مجموعتي أوبر وكريم وأطرافهم المرتبطة التدابير الآتية:

١. إخطار الجهاز قبل إبرام الاتفاقات المنصوص عليها في هذا القرار.
٢. بعد الإخطار، للجهاز خلال ٦٠ يوما، عمل فحص لأثر الاتفاق قبل إبرامه على حرية المنافسة.
٣. عدم إتمام الاتفاق قبل الحصول على إعفاء من الجهاز بموجب المادة ٦/ ٢ من القانون، وفقًا للتحليل الفني الذي سيجريه الجهاز في هذا الشأن.
٤. سيقوم الجهاز بتحديد ما إذا كان أي اتفاق مزمع بين الأطراف بإمكانه الاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة ٦/ ٢ من القانون.
٥. تعاون كافة الأطراف مع الجهاز خلال فترة الفحص وإمداده بالبيانات والمعلومات التي يطلبها وفقًا للمواعيد المحددة وذلك لأداء دوره الرقابي المنوط به.

---

[١] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري لعام ٢٠٠٨، ص ١٠. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

وفي ٢٠١٩/٣/٦ قامت الأطراف بموافاة الجهاز بمذكرة تمهيدية شارحة لعملية الاستحواذ وآثارها على المنافسة. ثم في ٢٠١٩/٤/٤ تم إخطار الجهاز رسميًا بنية شركة أوبر الاستحواذ على شركة كريم بموجب عقد شراء آجل موقوف تنفيذه على موافقة الجهاز بموجب المادة ٢/٦ من القانون[١].

وقد قام الجهاز بفحص الحالة ودراستها بعد الاتصال بأجهزة حماية المنافسة في الدول التي يمتد إليها أثر تلك الصفقة. وفي ديسمبر ٢٠١٩ تمت الموافقة على الصفقة بعد أن أحاطها الجهاز بحزمة من الالتزامات والضوابط للحد من آثار الصفقة على المنافسة في السوق، حيث وافقت الشركة على التخلي عن أحكام الحصرية مع الشركاء والوسطاء وتقليل الحواجز أمام الدخول إلى السوق، كما التزمت بتعيين أمين مراقبة مستقل من قبل شركة أوبر والموافقة عليه من قبل جهاز حماية المنافسة المصري؛ لضمان التقيد بالالتزامات. كما وافقت الشركة على مشاركة عينات عشوائية من بيانات الرحلة مع أمين المراقبة المستقل شهريًا لضمان الامتثال، كما أقرت بوجوب التقيد بهذه الالتزامات لمدة خمس سنوات من تاريخ إغلاق الصفقة، أو عندما يحقق واحد أو أكثر من مقدمي خدمات النقل التشاركي ٢٠ % من الرحلات الأسبوعية بشكل فردي أو ٣٠ % بشكل جماعي في مناطق متداخلة باستثناء القاهرة والإسكندرية، أكبر مدن مصر[٢].

**ونرى أن الفرق بين شكل تدخل الجهاز في الحالتين السابقتين يرجع بالأساس إلى التعديل الذي أضافه المشرع إلى المادة ٦ من قانون حماية المستهلك، فبموجب القانون ٥٦ لسنة ٢٠١٤[٣]، أضاف المشرع إلى المادة ٦ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية فقرة ثانية جاء نصها كالآتي: "وللجهاز بناء على طلب الأشخاص ذوي الشأن أن يعفي من الحظر الوارد في هذه المادة الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وشروط تقديم الطلب وضوابط صدور قرار الجهاز".**

**وبناءً على هذه الفقرة أصبح للجهاز سلطة التدخل في الصفقات التي تتضمن في طياتها اتفاقات أو تعاقدات بين أشخاص متنافسة في السوق المعنية، متى تمت بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من المادة ٦ من القانون، ومتى كانت تشكل منعًا أو تقييدًا بالمنافسة أو إضرارًا بها.**

**وبالرغم من ذلك، فإننا لا ما زلنا لا نجد أي سلطة حقيقيه للجهاز حيال عمليات التركيز الاقتصادي التي تؤدي إلى خلق مركز احتكاري في السوق، وينبع ذلك بالأساس إلى أن سلطة الجهاز مقيدة في الرقابة اللاحقة**

---

[١] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية المصري لعام ٢٠١٨/ ٢٠١٩، ص ٤٤، ٤٥. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[٢] راجع: مقال بعنوان "مصر توافق على صفقة استحواذ أوبر على كريم.. لكن بشروط". منشور بتاريخ ٢٠١٩/١٢/٣٠ على موقع: https://aitnews.com/. وكذلك: مقال بعنوان "رسميا..أوبر تعلن إتمام صفقة الاستحواذ على كريم بالأسواق الرئيسية ومنها مصر". منشور بتاريخ ٢٠٢٠/١/٨ على موقع: https://enterprise.press/ar/

[٣] الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ (هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤.

**للتصرفات التي تصدر من الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون، وليس للجهاز أي سلطة سابقة على ارتكاب هذه التصرفات، وبالتالي فإن الجهاز يراقب التصرف بعد حدوثه ويفحص ما إذا كان منافيًا للمنافسة أو مضرًا بها، فإن وجده كذلك، استرد سلطته حيال هذا التصرف.**

**ويتضح ذلك من صفقة الاستحواذ بين شركتي أوبر وكريم، حيث أن أقصى ما حصل عليه الجهاز بعد استخدام سلطاته، هو مجرد تعهد من الشركة بأداء مجموعة من الالتزامات، هي في مجملها تطبيق لفكرة الرقابة اللاحقة على تصرفات الأشخاص المخاطبة بأحكام القانون، وضمان موافقتها لحرية المنافسة، حيث سيقتصر دور الجهاز على مراقبة تصرفات الشركة ومدى موافقتها لأحكام قانون المنافسة، دون أن يكون له دور حقيقي في منع أساس القيام بمثل هذه التصرفات، وهو المركز الاحتكاري الذي صارت عليه الشركة بعد عملية الاستحواذ تلك.**

وذلك بعكس ما عليه الحال في التشريع الفرنسي، والذي يمنح لسلطات المنافسة (المواد ٤٣٠- ١: ٤٣٠- ١٠ من قانون التجارة) دور حيال قبول ورفض مثل هذه العمليات. حيث أوجبت المادة ٤٣٠- ٣ ضرورة إخطار هيئة المنافسة قبل أن تتم عملية الاندماج، كما قررت المادة ٤٣٠- ٤ أن عملية الاندماج تلك لا تتم إلا بموافقة هيئة المنافسة أو الوزير المسئول عن الاقتصاد، ثم جاءت المواد التالية لتحدد سلطة هيئة المنافسة في فحص هذه الإخطارات، وتَبَيُّن مدى موافقتها لحرية المنافسة في السوق. وفي حالة تَبَيُّن إعاقتها للمنافسة، فإنها تقوم بفحص دقيق للحالة المعروضة، ويجوز لها إلزام الأطراف المشاركة في عملية التركيز الاقتصادي بإجراء تعديلات تعالج الآثار المضادة للمنافسة في الصفقة (المادة ٤٣٠- ٧)، أو أن تصدر قرارًا مسببًا تأمر فيه الأطراف باتخاذ أي إجراء مناسب لاستعادة المنافسة الكافية أو حظر عملية التركيز، أو الإذن بالمعاملة من خلال مطالبة الأطراف باتخاذ أي إجراء مناسب لضمان المنافسة الكافية، أو بإلزامهم بالامتثال للمتطلبات التي من المحتمل أن تقدم مساهمة كافية في التقدم الاقتصادي للتعويض عن انتهاكات المنافسة، كما أكد النص على أن الأوامر المذكورة سلفًا تسري بغض النظر عن أي بنود تعاقدية أبرمها الطرفان.

فإذا تمت عملية التركيز دون اتباع الإجراءات المذكورة، يجوز لسلطة المنافسة أن تفرض على الأشخاص المسؤولين عن الإخطار غرامة مالية يكون الحد الأقصى لمبلغها بالنسبة للأشخاص الاعتباريين هو ٥ ٪ من رقم مبيعاتهم (المادة ٤٣٠-٨).

وفي حالة ما إذا أسفرت عمليات التركيز الاقتصادي عن قيام حالة استغلال تعسفي لمركز مسيطر، أو قيام حالة من حالات التبعية الاقتصادية، فلسلطة المنافسة، بناء على نص المادة ٤٣٠- ٩ من قانون التجارة، أن تأمر، بقرارٍ مسبب، الشركة أو مجموعة الشركات المعنية، خلال فترة محددة، بتعديل أو إكمال أو إنهاء جميع هذه الاتفاقات، وكذلك جميع الأفعال التي تم من خلالها تمركز القوة الاقتصادية، والتي سمحت بحدوث مثل هذه التجاوزات.

أما التشريع الأمريكي قد أباح عمليات الإندماجات التي تتم في السوق، سواء كانت اندماجات أفقية أو اندماجات رأسية، إلا أنه حظر تلك الإندماجات متى أدت إلى منع أو الحد من المنافسة، بشكل جوهري، داخل السوق،

أو متى أفضت إلى الاستحواذ على وضع احتكاري به. وبناءً على قانون Coller Kefauver الصادر عام ١٩٥٠ شمل هذا الحظر كل أشكال الإندماجات، سواء أكانت اندماجات رأسية أو اندماجات أفقية[١].

وبموجب قانون Hart-scott-rodion الصادر عام ١٩٧٦ أوجب المشرع الأمريكي ضرورة الإخطار المسبق عن أي مشروع اندماج بين تلك المشروعات، وقد عهد إلى كل من لجنة التجارة FTC ووزارة العدل الامريكية DOJ بمهمة تحليل مشروع الاندماج ودراسته وإصدار أوامر تحد من الاندماج الذي قد يضر بحرية المنافسة، أو يؤدي إلى إعاقتها[٢].

---

[١] د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[2] Mohand Said SOUAN, op. cit., p. 68.

## المبحث الثاني

## مفهوم التعسف في استغلال المركز المسيطر وشروطه

**٣٠ - تمهيد وتقسيم:**

لا يعتبر المشرع وجود شخص ما أو مؤسسة ما في مركز مسيطر أو مهيمن في السوق أمرًا محظورًا أو مخالفًا للقانون، ذلك أن وصول هذا الشخص إلى السيطرة على سوق ما أمر قد تقتضيه قواعد حرية المنافسة ذاتها، وذلك متى وصوله إلى هذا المركز المسيطر قد جاء عن طريق كفاءته أو خبرته الاقتصادية والتجارية، أو نتيجة لامتلاكه التكنولوجيا المتقدمة التي تسمح له بذلك.

ذلك أن قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية تستند في معالجتها لمسألة التعسف في استعمال المركز المسيطر إلى فكرة التعسف في استعمال الحق؛ فالسيطرة التي يتوصل إليها شخص ما في السوق إنما يكتسبها من واقع عمله في السوق، وفي حدود الإطار الذي وضعته الدولة لحرية المنافسة داخله. فالسيطرة على السوق إنما هي وضع مميز للشخص، يمكنه من التصرف في السوق وممارسة أنشطته المختلفة على نحو يحقق مصلحته الخاصة، دون الالتفات إلى سلوك أو مصلحة الأشخاص أو المؤسسات المنافسة[١].

ولكن المشرع قد اتجه إلى وضع تنظيم لتلك الوضعية، بحيث لا يسمح لهذا الشخص أو تلك المؤسسة بإساءة استغلالها بشكل يؤدي إلى منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، وذلك تطبيقًا لما تقضي به المادة الأولى من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية.

ورغم ذلك، لا نجد المشرع المصري، سواء في قانون حماية المنافسة أو في لائحته التنفيذية، قد اتجه إلى وضع تعريف محدد لمفهوم إساءة استغلال المركز المسيطر، وإنما حدد حالات معينة على سبيل الحصر، واعتبر أنها تشكل تعسفًا من قبل من له السيطرة على سوق معينة. حيث اعتبر المشرع هذه الحالات وسائل غير مشروعة يدعم بها الشخص المسيطر تلك الوضعية، وبهذه الوسائل يستطيع فرض هيمنته على السوق، والتحكم فيه عن طريق وضع العراقيل التي تمنع منافسيه من الدخول إليه أو الخروج منه[٢].

كما ربط تلك الوضعية بتحقق عدد من العوامل، أوردها تفصيلًا بالمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية، والتي يجب أن يتم وضعها بعين الاعتبار عند تحديد مدى قدرة الشخص المسيطر على التأثير في أسعار المنتجات بالسوق المعنية أو في حجم المعروض منها.

---

[١] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٢] د. عمر محمد حماد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص ٢٣.

ذلك أن فكرة التعسف أو إساءة استغلال المركز المسيطر هي فكرة موضوعية وليست فكرة شخصية؛ حيث يُنظر إلى الأفعال أو التصرفات التي يقوم بها الشخص المسيطر، دون النظر إلى شخصيته أو نيته أو أهدافه، فالمشرع ينظر فقط إلى مدى تأثير أفعاله على المنافسة، وما إذا كانت ستؤدي إلى منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها[١].

وقد جاء هذا الاتجاه من المشرع المصري مطابقا لاتجاه المشرع الفرنسي الذي لم يضع تعريفًا لماهية التعسف في استعمال المركز المسيطر، فالمادة ٤٢٠-٢ من قانون التجارة الفرنسي اقتصرت على ذكر التصرفات التي يقوم بها الشخص صاحب المركز المسيطر، والتي يكون من شأنها عرقلة أو إعاقة المنافسة أو الحد منها. وهو نفس الحال في اتفاقية روما المنشئة للاتحاد الأوروبي، والتي لم تضع تعريفًا لمصطلح التعسف في استعمال المركز المسيطر، وإنما ذكرت بعض الممارسات التي تعتبر استعمالًا غير مشروع لهذا المركز.

وسوف نبين ماهية إساءة استغلال الشخص المسيطر في سوق معينة وشروط تحققها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول :مفهوم التعسف في استغلال المركز المسيطر.

المطلب الثاني: شروط تحقق التعسف في استغلال المركز المسيطر.

---

[١] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٢٢ وما بعدها؛ جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣٩.

# المطلب الأول

# مفهوم التعسف في استغلال المركز المسيطر

### ٣١ - مفهوم التعسف في المركز المسيطر

إن الاساءة، بالأساس، تعني التعسف وسوء الاستعمال للحق والإضرار بالآخرين، وهي في مجال استعمال المركز المسيطر تشير إلى السلوكيات التي يتبعها المشروع، والتي تكون من طبيعتها التأثير على السوق، حيث تؤدي إلى قصر المنافسة وتقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية، سواء وقعت تلك السلوكيات من قبل أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية.

لذلك، عرف البعض التعسف في استعمال المركز المسيطر بأنه الممارسات التجارية المعوَّقة للمنافسة التي قد تباشرها شركة مهيمنة من أجل المحافظة على وضعيتها في السوق، أو من أجل تعزيزه، ويكون من نتائجها عرقلة المنافسة أو الحد منها أو تقييد سيرها[١].

بينما عرفها البعض بأنها ممارسة التصرفات الإحتكارية من جانب المشروع ذو المركز المسيطر على نحو يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة من خلال منعها أو تقييدها أو الإضرار بها بأي شكل من الأشكال[٢]. أو هي ممارسات منافية للمنافسة لم يكن من الممكن القيام بها لولا وجود الشخص في هذا المركز المسيطر، حيث يستغل هذا الشخص الامكانات الناجمة عن هذا المركز للحصول على منافع ما كان ليحصل عليها بشكل كافٍ في حالة المنافسة الفعالة المتوازنة[٣].

وبمعنى آخر يتحقق التعسف في استعمال المركز المسيطر متى كان من شأن تصرفات صاحب هذا المركز التأثير على تركيبة السوق، بشكل يؤدي إلى إضعاف أو إعاقة المنافسة أو الحد منها، وذلك باستخدام وسائل تختلف عن تلك المستخدمة في ظل المنافسة العادية، أو في ظل الظروف الطبيعية للسوق[٤].

---

[١] د محمد عبد اللطيف ابو المعاطي، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، العدد ٣٨، ٢٠٠٥، ص ٣٥١؛ د. أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة في ضوء القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ في شأن تنظيم المنافسة والتشريعات الأمريكية المقابلة)، مجلة رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٠، ابريل ٢٠١٥، ص ١٠٩.

[٢] د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٣] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٦٧.

[4] Philippe LAURENT, Abus de position dominante, op. cit, p. 2.

وفي اتجاه موسع لمفهوم التعسف في استغلال وضعية السيطرة، ارتكزت محكمة العدل الأوروبية على التحليل الموضوعي فقط، دون التحليل السلوكي للمؤسسات التي تكون في مركز مهيمن، وذلك عند تحديد مفهوم التعسف في استعمال المركز المهمين؛ حيث قررت أن قيام مؤسسة في وضعية هيمنة بتعزيز وضعيتها إلى الحد الذي تصل معه درجة الهيمنة تلك إلى الإخلال بصورة جوهرية بالمنافسة، بحيث لا تترك في السوق إلا المؤسسات غير المستقلة في تصرفاتها، والتابعة للمؤسسة المهيمنة، يُعد تعسفًا في استغلال وضعية الهيمنة، بصرف النظر عن الوسائل أو الطرق التي يتم استعمالها من أجل ذلك[١].

ووفقا لهذا الاتجاه، يكون مجرد تقوية وضعية الهيمنة تعسفًا من قبل المؤسسة في استعمال مركزها المسيطر، ويكون الحظر التشريعي لهذه الوضعية متمثلًا في منع وضعية الهيمنة وحدها، وليس منع التعسف في استخدامها[٢].

ثم عادت المحكمة من بعد إلى تبني التحليل الموضوعي والسلوكي معًا لاستظهار التعسف في إساءة استعمال المركز المسيطر، حيث يُنظر إلى تصرفات المؤسسة التي في وضعية هيمنة، والتي يكون من شأنها التأثير على السوق، بحيث تؤدي إلى إضعاف درجة المنافسة الموجودة بالسوق عن طريق اللجوء إلى وسائل تختلف عن تلك المستعملة في ظل المنافسة العادية[٣].

وهو ذات الاتجاه الذي تبناه جهاز حماية المستهلك المصري[٤]، ففي شأن قضية عقود البث الحصرية لقناة الجزيرة الرياضية (bein sports)، انتهى الجهاز إلى توافر التعسف في استعمال المركز المسيطر الذي تتمتع به قناة الجزيرة الرياضية، من واقع أن العقود التي تم إبرامها مع الاتحاد الإفريقي تؤدي إلى الحد من المنافسة في السوق المعنية (سوق بث البطولات الرياضية) والإضرار بها؛ وذلك نظرًا لطول مدة العقد المبرم بين الطرفين، وقيامه على المزايدة على عدة بطولات مجتمعة، مما يحرم المنافسين من دخول المزايدات وتقديم عروض مالية وفنية أفضل؛ الأمر الذي ينعكس بشكل سلبي على هذه السوق، وعلى جودة الخدمة المقدمة على المدى الطويل.

**٣٢ - التعسف في المركز المسيطر فكرة موضوعية**

وفكرة التعسف في استعمال المركز المسيطر فكرة موضوعية لا شخصية، فهي ترتبط بالتصرفات أو الأفعال التي تصدر من الشخص المسيطر، دون النظر إلى ذلك الشخص في ذاته أو إلى نيته في إتيان هذه الأفعال. ويترتب على ذلك أنه لا يستلزم لإثبات التعسف في استعمال المركز المسيطر، وجوب إثبات الخطأ في حق صاحبه، أو إثبات توافر

---

(1) CJCE, arrête 21 fév 1973, Continental Cau, aff. 6- 72.

(2) Anne-Sophie CHONÉ, Les abus de domination (Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence), Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), droit, économie, sciences sociales, mardi 07 juillet 2009, p. 195.

(3) CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche & Co AG Vs. Commission, Case 85/76 [1979].

(٤) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي لكرة القدم وبين قناة الجزيرة الرياضية ، ص ١٣. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

نية العمد من جانبه عند ارتكاب هذه التصرفات، بل يكفي قيامه بارتكاب هذه الأفعال المحظورة، وأن يترتب عليها منع أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة على النحو المقرر بالقانون[١].

لذلك، انتقد البعض عدم وضع المشرع المصري تعريفًا لإساءة استعمال المركز المسيطر، والاقتصار على ذكر حالات محددة على سبيل الحصر لماهية التصرفات التي يعتبر الشخص صاحب المركز المسيطر متعسفًا في استخدام مركزه هذا متى ارتكبها. ذلك أن الاكتفاء بهذه الحالات قد يؤدي إلى عدم إحاطة المشرع بما قد يظهر مستقبلًا من ممارسات قد تنطوي على فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المسيطر، وبالتالي تخرج من نطاق الحظر المقرر بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة[٢].

هذا فضلًا عن أن عدم قيام المشرع بوضع تعريف محدد لفكرة إساءة استعمال المركز المسيطر، وحصره في حالات محددة أوردها المشرع على سبيل الحصر لا المثال، هو أمر يغل يد السلطات المسئولة عن حماية المنافسة في تحقيق الهدف المنشود من القانون، وتحقيق التوازن بين حق الأشخاص والمشروعات في التركيز الاقتصادي وتحقيق أفضل استثمارات ممكنة، وبين حماية المنافسة وتوفيرها لجميع عناصر السوق. ونرى أنه كان الأفضل للمشرع لو قام بتحديد العناصر التي تقوم عليها فكرة إساءة استعمال المركز المسيطر مع إيراد حالاته على سبيل المثال، لتستهدي بها سلطات المنافسة والقضاء عند الرقابة على السوق وأطرافه.

**ونرى هذا بوضوح في التناقض الذي ظهر عليه تقرير جهاز حماية المستهلك عند دراسة سوق الحديد في مصر**، فعلى الرغم من انتهاء التقرير إلى ثبوت عناصر السيطرة في حق شركة حديد عز؛ بثبوت امتلاكها، خلال الفترة من ٢٠٠٢ حتى ٢٠٠٦، على أكثر من ٢٥% من السوق، وأن المنافسين لها لا تتجاوز حصتهم السوقية نسبة ٢٥% من تلك السوق، وكذلك ثبوت تأثيرها الفعال على حجم المعروض من حديد التسليح وبالتالي على أسعاره في السوق، وعدم قدرة الأشخاص المنافسة على الحد من هذا التأثير، وذلك وفقًا للمقرر بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة. بالإضافة إلى وجود عقبات أخرى في وجه المنافسين لمجموعة عز للحديد، تتمثل في وجود عدد من القيود القانونية التي تعرقل بشكل جدي عملية الاستيراد، كفرض رسوم إغراق وقيود جمركية خاصة بحديد التسليح ومكوناته ورسوم حديد التسليح، بالإضافة إلى عدم إمكانية دخول منافسين جدد في السوق، نظرًا للتكلفة الضخمة التي يتطلبها إنشاء مصانع جديدة لحديد التسليح[٣].

**إلا أنه ورغم كل ما سبق، فقد انتهى الجهاز في تقريره إلى انتفاء المسئولية في حق مجموعة عز للحديد؛ نظرًا لعدم ثبوت وجود إساءة لمركزها المسيطر في السوق، لعدم وجود أية مخالفة لأحكام المادة ٨ من القانون، وذلك على**

---

[١] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١١١؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٤٤، ١٤٥؛ نبية شفار، مرجع سابق، ص ٦٨.

[٢] د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٦٤.

[٣] د. أسامه فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون: المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ٣١٩ وما بعدها.

**الرغم من أن الثابت أن المركز المسيطر لهذه المجموعة قد مكنها من تحديد حجم المعروض من منتج الحديد في السوق، وبالتالي التأثير بشكل مباشر على سعره، وهذا يرجع بالأساس إلى تحديد المشرع بشكل متحكم للحالات التي يمكن أن تعد تعسفًا في استعمال وضعية السيطرة داخل السوق، وبالتالي، يكون كل سلوك أو تصرف يخرج عن نطاق الحالات الواردة بالنص، أمرًا مباحًا غير خاضع للحظر الوارد بالمادة ٨ من القانون.**

**٣٣ - الأساس القانوني للإساءة في استعمال المركز المسيطر:**

يهدف قانون حماية المنافسة إلى تحقيق التوازن بين أمرين: **الأمر الأول**، حرية المنافسة بما تحمله من تصارع الأطراف المتواجدة في السوق، واستغلال كل منها لإمكانياته الاقتصادية والمالية في تحقيق أفضل نجاح ممكن لمشروعه، سواء من خلال التوسع في السوق بما يصل إلى حد السيطرة عليه، أو تعظيم حجم المنافع التي يجنيها من وراء ذلك. **والأمر الثاني**، ضمان وجود منافسة حقيقية بين الأطراف المتواجدة في السوق، وعدم استحواذ أي منها على القوة الاقتصادية التي تجعله متحكمًا فيه، وقادرًا على إخراج المنافسين منه؛ لما في ذلك من تأثير على السوق نفسه، وعلى المستهلكين، وعلى الاقتصاد الوطني ذاته.

ولهذا، فإن المشرع لا يحظر السيطرة، بل ولا حتى الإحتكار ذاته من قبل أي شخص على السوق، فهذا أمر مشروع من ناحية، ومن ناحية أخرى فهو نتيجة من نتائج حرية المنافسة في السوق، فهذا الوضع، إذًا، يمثل حقًا مشروعًا لهذا الشخص وفقًا للأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الحر. لذلك، ثار التساؤل عن ماهية الأساس القانوني الذي يجعل المشرع يتدخل للحد من هذا الحق، واعتبار ممارسة الشخص المسيطر لبعض التصرفات الناتجة عن وضع السيطرة إساءة لاستخدام هذا الحق؟

**٣٤ – أ - انتفاء حسن النية**

رد البعض فكرة إساءة أو التعسف في استعمال المركز المسيطر إلى فكرة انتفاء حسن النية في تصرفات الشخص صاحب المركز المسيطر، والتي تؤدي بدورها إلى الإضرار بالمنافسة. فمتى كانت تصرفات الشخص المسيطر تتسم بحسن النية، فلا مجال لحظر هذه التصرفات، أما متى وقعت هذه التصرفات بسوء نية من ذلك الشخص فإن هذا التصرف يخرج عن نطاق المشروعة، ويعد عملًا محظورًا، بصرف النظر عن مصدر هذا التصرف، سواء أكان عقدًا أو فعلًا ماديًا[١].

ونرى أنه لا يمكن رد التعسف في استعمال المركز المسيطر إلى فكرة انتفاء حسن النية في تصرفات الشخص المسيطر؛ لأن فكرة حسن النية مرتبطة بالعقد، وعادة لا يكون المركز المسيطر في حالة تعاقد مع المنافسين، بل هو في حالة تزاحم وتلاحم وتفاعل معهم، بالإضافة إلى أن المشروع هنا يمارس حقًا كفله له القانون وهو استغلال قدراته

---

[١] راجع: د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.

الاقتصادية والتجارية والتكنولوجية في تحقيق المنافع له، وبالتالي فإن هذه القدرات تدفعه إلى السيطرة والهيمنة على السوق لأن السوق نفسه يطرد المتكاسل، الذي لا يكافح من أجل ضمان تفوق مشروعه عن باقي منافسيه.

فضلًا عن أن مدلول حسن النية ذا طابع غير محدد ونسبي وشخصي، وهذا يتنافى مع فكرة أن التعسف هي فكرة موضوعيه تتعلق بتصرفات الشخص المسيطر، ولا تعتمد على شخصيته أو نيته أو أهدافه، فالمشرع لا ينظر إلا إلى أثر هذه التصرفات على عرقلة أو إعاقة حرية المنافسة في السوق، ولا يبحث عن توافر أو عدم توافر نية الخداع في حق هذا الشخص، أو إرادة الاعتداء لدية على حرية المنافسة في السوق.

**٣٥ – ب - التعسف في استعمال الحق**

بالنظر إلى أن التعسف في استعمال المركز المسيطر هي فكرة موضوعية لا شخصية، ينظر فيها إلى تصرفات الشخص لا إلى نيته أو إرادته، وأنها بالأساس تُقيد حقًا مكفولًا لهذا الشخص يتيح له حرية العمل في السوق بما يحقق له أفضل المنافع بأقل التكاليف. وبالتالي، فإن ممارسة الشخص المسيطر لهذا الحق هو أمر مكفول بمقتضى المادة الرابعة من القانون المدني، بصرف النظر عن الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ممارسة هذا الشخص لذلك الحق. ذلك أن من استعمل حقه استعمالًا مشروعًا لا يكون مسئولًا عما ينشأ عن ذلك الاستعمال من ضرر.

لذلك، يمكن القول أن الأساس القانوني لفكرة إساءة أو التعسف في استعمال المركز المسيطر لا يخرج عن كونه تطبيقًا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق المقررة بالمادة الخامسة من القانون المدني، والتي تقرر أن "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ. إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير.
ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة."

فالمشرع يرى تقييد حق الشخص المسيطر في استعمال هذا المركز، متى كان هذا الاستعمال يؤدي إلى الإضرار بالغير أو بالمصلحة العامة على النحو الذي حدده المشرع في المادة ٨ من قانون حماية المنافسة[١].

ويلاحظ هنا أن الحالات التي أوردها المشرع في المادة ٨ من قانون حماية المنافسة، كما سيرد تفصيلها لاحقًا، تدور في مجملها في نفس الإطار الذي وضعته المادة ٥ من القانون المدني لبيان حالات الاستعمال غير المشروع للحق؛ إذ نرى أن قصد الإضرار بالغير، وعدم تناسب المصالح التي يرمي إليها صاحب المركز المسيطر مع الأضرار التي تصيب الغير

---

[١] د. مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٩٠، ٩١؛ د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ١١٩؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٢٧؛ د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٧٥؛ د. لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤، ص ١٦٨.

يتحققان في حالة الامتناع عن إبرام أو وقف التعامل مع شخص بعينه (المادة ٨/ ب)، أو تعليق ذلك على قبول منتج أو التزامات معينة غير مرتبطة بالعقد (المادة ٨/ د)، أو في حالة فرض شروط القصر والاستئثار مع العملاء (المادة ٨/ ج)، أو في حالة التمييز بين العملاء ذوي المراكز المتشابهة (المادة ٨/ هـ)، أو الاشتراط عليهم بعدم التعامل مع شخص منافس (المادة ٨/ز، ط)، أو في حالة التسعير العدواني(المادة ٨/ ح).

أما حالة عدم مشروعية المصالح التي يرمي إليها صاحب المركز المسيطر فتتحقق في حالة الاتيان بفعل يؤدي إلى عدم تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج ما لفترة أو فترات محددة (المادة ٨/ أ)، أو عدم إنتاج أو إتاحة منتج شحيح رغم إمكانية ذلك اقتصاديًا (المادة ٨/و).

**٣٦ - صور التعسف أو الإساءة في استعمال المركز المسيطر**

فرق الفقه بين نوعين من التعسف ناتجين عن وضعية الهيمنة في السوق، هما التعسف الهيكلي abus de structure، والتعسف السلوكي abus du comportmaux.

أما **التعسف الهيكلي** فهو ينصرف إلى كل فعل لشخص في وضعية هيمنة يقيد أو يؤثر على هيكلية المنافسة وعلى السوق المعنية معًا[١]، وينشأ هذا التعسف بشكل تلقائي، حيث تكون وضعية الهيمنة ذاتها ما يشكل تعسفًا دون أن يتطلب الأمر وقوع أي فعل تعسفي[٢]، ويترتب على ذلك أن التصرفات المشروعة التي يقوم بها الشخص المسيطر، والتي لا يترتب عليها أي ضرر للمنافسين في السوق، تعد تعسفًا ما دام هذا الشخص في مركز مسيطر[٣].

أما **التعسف السلوكي**، فيقصد به ذلك الذي يظهر في شكل تصرف غير عادي يرتكبه الشخص المسيطر، مقارنة بالتصرفات العادية في ظل نظام المنافسة الحرة[٤]، والذي يتحصل عن طريقه ذلك الشخص على نتائج لم يكن ليحصل إليها لولا وضعية الهيمنة التي يتمتع بها[٥].

وبالتالي، فكل تصرف، أيًا كان شكله، يصدر من قبل شخص صاحب مركز مسيطر في السوق، ويؤدي إلى إعاقة أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة، أو الانحراف بها عن مسارها الطبيعي يعتبر تعسفًا في استعمال المركز المسيطر. ولذلك، اتجهت التشريعات، التي تتبنى هذا النوع من التعسف، إلى ايراد قائمة بالتصرفات التي تعد سلوكًا تعسفيًا من الشخص المسيطر في السوق، بصرف النظر عن اتجاه بعضها إلى اعتبار هذه القائمة واردة على سبيل الحصر، كالتشريع المصري، أو واردة على سبيل المثال، وبالتالي يجوز القياس عليها، كما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي[٦].

---

(1) Marie Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, 3 édition, Dalloz, Paris, 2015, p. 243.

(2) Mainguy Daniel et Respaud Jean-Louis et Depincé Malo, Droit de la concurrence, LexisNexis SA, Paris, 2015, p. 285.

(3) Grynfogel Catherine, Droit communautaire de la concurrence, 3eme édition, L.G.D.J, p. 106.

(4) Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 468.

(5) Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit, p. 17.

(٦) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٦٣.

وعلى الرغم مما سبق، يرى جانب من الفقه عدم وجود داعٍ للتفرقة بين كلا من التعسف السلوكي والتعسف الهيكلي؛ وذلك على اعتبار أن التعسف السلوكي الذي يمارسه الشخص المسيطر يؤدي بالضرورة إلى تغيير في هيكلية السوق[١].

بينما يؤكد جانب آخر على اختلاف المفهومين عن بعضهما البعض؛ ففي حين أن التعسف الهيكلي يشكل مفهومًا موضوعيًا ناتجًا عن الطبيعة الهيكلية للسوق، فإن التعسف السلوكي يشكل مفهومًا شخصيًا ناتجًا عن الإرادة الشخصية للشخص المسيطر في تقييد المنافسة أو إعاقتها[٢].

ولقد هجر القضاء الأوروبي والفرنسي فكرة التعسف الهيكلي، وأصبح يشترط لاعتبار التصرف تعسفيًا ومقيدًا للمنافسة، قيام الشخص المسيطر بإتيان سلوك أو تصرف غير مبرر وتعسفي لوضع عراقيل وعقبات تحد من حرية المنافسة وتطورها في السوق المعنية. وبذلك أعطى القضاء مفهومًا واسعًا للتعسف في استعمال المركز المسيطر عن طريق سرد بعض التصرفات، باعتبارها تشكل تعسفًا في استغلال هذا المركز، ويكون إيراد مثل هذه التصرفات إنما هو وارد على سبيل المثال، وبالتالي يجوز القياس عليها متى كانت النتائج المؤدية إلي مثل هذه التصرفات مماثلة لتلك المؤدية إلى الحالات الواردة في هذه الأمثلة[٣].

---

(1) Y.Serra, Le droit français de la concurrence, Dalloz 1993,p. 56.

(2) Arcelin Linda, Droit de la concurrence(les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, Presses Universitaires Rennes, 2009, p. 83.

(٣) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٦٣، ١٦٤. وكذلك:

Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 470.

# المطلب الثاني

# شروط تحقق التعسف في استغلال المركز المسيطر

**٣٧ - شروط تحقق إساءة استخدام المركز المسيطر**

يتضح من بيان وتحليل مفهوم إساءة أو التعسف في استخدام المركز المسيطر، أنه يشير إلى الأفعال التي تنطوي على إساءة استعمال القدرات والمكنات التي يكتسبها الشخص المسيطر في سياق مباشرته لنشاطه الاقتصادي أو لوظيفته الاقتصادية، والتي يعتبرها المشرع ممارسة غير مشروعة لما تنطوي عليه من مساس بحرية المنافسة وبالسوق المعنية وأطرافها.

وعليه، يمكن القول بأن مفهوم إساءة أو التعسف في استخدام المركز المسيطر يشمل ثلاثة شروط، هي[١]:

**٣٨ - أ - توافر الهيمنة أو السلطة power:**

وتعني القدرة على التأثير capacity to influence، أو القدرة على ممارسة القوة السوقية[٢]، حيث يحصل الشخص المسيطر على هذا المركز عندما يستأثر بحصة كبيرة في السوق تكون أكبر من حصة باقي منافسيه[٣].

ويجب ملاحظة أن هذه الهيمنة أو السلطة إنما تستند إلى اعتراف شرعي أو قانوني من قبل المشرع، سواء من حيث ممارستها (الحقوق المتاحة في مجال النشاط الاقتصادي)، أو سواء في الشكل الخارجي وهيكل ممارسة السلطة (الشركات والمؤسسات الجماعية أو الفردية)[٤].

ويستوي في توافر عنصر السيطرة أن تثبت السيطرة في حق شخص واحد، أو في حق مجموعة من الأشخاص تمارس أنشطة مماثلة، ما دام يربطها رباط قانوني أو تعاقدي، أو حتى مجرد تنسيق في المواقف على نحو يجعلها كيانًا واحدًا. كما يستوي أن تكون الهيمنة على السوق الداخلية جميعها، أو على جزء جوهري منها، كما يستوي أن تكون السيطرة على سوق واحدة أو على العديد من الأسواق المرتبطة أو المترابطة[٥]، على نحو ما سيرد تفصيلًا.

**٣٩ - ب - وقوع إساءة لاستغلال المركز المهيمن أو ممارسة غير مشروعة له:**

---

[١] راجع: د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ٤٨، ٤٩؛ د. لطفي محمد الصالح قادري، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

[٢] وتمثل القوة السوقية قدرة شخص أو مجموعة أشخاص مجتمعين على رفع الأسعار أو تثبيتها على نحو يحقق لهم الربح عند مستوى معين يفوق المستوى الذي يمكن أن يتحقق في ظل المنافسة الحرة، وذلك لمدة طويلة من الوقت. راجع: د. لطفي محمد الصالح قادري، المرجع السابق.

[٣] د. لطفي محمد الصالح قادري، المرجع السابق.

[٤] د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ٤٨.

[٥] د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨٧.

وهي تشير إلى الوسيلة غير المشروعة التي يتبعها الشخص المسيطر لتحقيق هدفه من هذه السيطرة[١]، وهي تلك التصرفات التي أورد المشرع نماذج لها بقانون المنافسة، سواء أكان إيراده إياها قد جاء على سبيل المثال أم على سبيل الحصر.

ذلك أن النموذج الذي يرسمه المشرع لهذه التصرفات هو ما يحدد مشروعيتها من عدمه. ففي إطار المنافسة الحرة قد تكون تصرفات ما مشروعة في حد ذاتها، ويكون إتيانها أمرًا مباحًا لا مخالفة فيه، ولكن حيث تقترن هذه الممارسات بوجود فاعلها في مركز مسيطر في السوق المعنية، فإن المشرع يقرر حظرها وإضفاء صفة عدم المشروعية عليها، وذلك بالنظر لما قد تؤدي إليه من نتائج ضارة بحرية المنافسة داخل السوق، تتمثل في تقييد أو إعاقة أو الإضرار بالمنافسة على النحو المقرر بالقانون.

وتطبيقًا لذلك انتهى جهاز حماية المنافسة إلى تحقق مسئولية شركة "إيفينت سبورتس"، المسئولة عن تنظيم ماراثون الأقصر، عن مخالفة أحكام قانون حماية المنافسة (المادة ٨/ د)؛ لقيامها بتعليق شرط الاشتراك في سباقات الماراثون بالنزول في فندق محدد، والذي يعتبر سوق المنتج المربوط بالمنتج الأصلي (خدمة تنظيم سباقات ماراثون الأقصر)؛ مما تسبب في خلق عراقيل لدخول منافسين آخرين، متمثلة في الفنادق الأخرى أمام المستهلك (المتسابق)، مما أضر بالمنافسة في سوق الفنادق، كما أضر باختيارات المستهلك، من حيث إمكانية توفير أفضل الأسعار والخدمات له، في ظل قصر التعامل على فندق واحد فقط. خاصة وأن النهج الذي لاحظه الجهاز للسباقات المماثلة حول العالم، أن الشركات المنظمة تضع قائمة بالفنادق القريبة من الحدث، وتترك للمتسابق حرية اختيار الفندق الملائم والمناسب له من بينها، دون أن تفرض عليه فندقًا واحدًا بعينه[٢].

ولا يشترط أن يقع ضرر فعلي بالمنافسة أو بالمتنافسين في السوق جراء الممارسة التي ارتكبها الشخص المسيطر أو من تتوافر في حقه الهيمنة على السوق، بل يكفي أن يكون صاحب هذا المركز، بما يملكه من حصة سوقية كبيرة ومؤثرة على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها، لديه ميل نحو الإضرار بالمنافسة، وذلك متى لم يكن بيد المنافسين له قدرة على التأثير على قراراته التي يتخذها من واقع مركزه المسيطر ذاك.

وتطبيقًا لذلك ألزم جهاز حماية المنافسة شركتي "جلوفو" و"ديليفري هيرو" بالتعهد بالحفاظ على استقلال كياناتهم الاقتصادية في السوق المصري، والحفاظ على حالة المنافسة بينهما وعدم الإخلال بها. وكذلك استئناف شركة "جلوفو" نشاطها التجاري مجددًا في السوق المصري، وإعادة تشغيل التطبيق الخاص بها، والإعلان عن ذلك عن طريق وسائل النشر المختلفة. حيث تبين للجهاز، من خلال البحث والتحري، وجود اتفاقات أفقية بين شركة "ديليفرى هيرو" وشركة "جلوفو"، والتي من شأنها الحد من المنافسة، حيث كانت هذه الاتفاقات السبب الرئيسي وراء خروج شركة "جلوفو" من السوق المصري. حيث قامت شركة "ديليفري هيرو" بالاستحواذ على ١٦% من أسهم شركة "جلوفو"، مما

---

[١] د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ٤٨.

[٢] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة إيفينت سبورتي، ص ٩، ١٠. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

أدى إلى اكتساب الشركة نطاقًا واسعًا من الحقوق، حيث أتاحت هذه الحقوق للشركة فرصة التوصل لمعلومات سرية واستراتيجية متعلقة بمنافسها الأقوى في السوق المصري. هذا بالإضافة إلى أن هذه الحقوق فتحت الباب أمام الشركة للتمكن من التأثير على القرارات الاستراتيجية لشركة "جلوفو". وعلى الرغم من أن الاستحواذ على حصص الأقلية لا يشكل فى حد ذاته مخالفة لقانون حماية المنافسة؛ إلا أن استغلال هذه الحصص بغرض الحصول على المعلومات السرية للمنافس والتأثير على قراراته الاستراتيجية على النحو الذي يؤثر على وضعه التنافسي هو عمل غير مشروع. وقد أدت هذه الممارسات إلى خروج شركة "جلوفر" من السوق المصري، مما قد يؤدي بدوره إلى خسارة عدد كبير من الوظائف التي وفرتها الشركة لقطاعات كبيرة داخل المجتمع، والقضاء على الحلول المبتكرة التي كانت تلك الشركة تقدمها في السوق، فضلًا عن التأثير على فرص الاستثمار في التكنولوجيا داخل السوق نتيجة لإقصاء منافس ورفع معدل التركز الاقتصادي داخل السوق، وهذا يؤدي بدوره إلى تقييد المنافسة، وحصول شركة "ديليفري هيرو" على قوة سوقية تجعلها قادرة على الحد من المنافسة، مما يؤثر سلبًا على جميع أطراف السوق المعني، وكذلك على المستهلكين في هذا السوق[1].

كما انتهى الجهاز إلى اعتبار العقود المبرمة بين الاتحاد الافريقي وشبكة الجزيرة الرياضية تعمل على تعزيز القوة السوقية للأخيرة في شأن سوق البطولات والأنشطة الرياضية الخاصة بالاتحاد الافريقي، وأن هذه العقود تمنع من دخول منافسين محتملين لقناة الجزيرة الرياضية، مما يؤثر على حرية المنافسة في هذه السوق، ويضر بالمستهلك ويخلق وضعًا احتكاريًا لقناة الجزيرة الرياضية بشأن هذه السوق تصل نسبته إلى ١٠٠% من حجم السوق. وهذا الأمر يمكن قناة الجزيرة الرياضية من تحديد سعر المنتج أو حجم المعروض منه في السوق وفقًا لإرادتها دون مراعاة قوانين العرض والطلب، ويضاف إلى ذلك، أن عدم وجود منافسين آخرين في السوق يؤدي إلى عدم إمكانية الحد من التأثير الفعال للشركة على سعر المنتج أو حجم المعروض منه في السوق، كما يؤدي إلى القضاء على المنافسة المحتملة نتيجة تمتع الشركة بالحقوق الحصرية لهذه المسابقات خلال فترة التعاقد تلك، وهو ما يحول دون إمكانية قيام منافسة محتملة طوال هذه المدة[2].

**٤٠ - ج – تحقق الارتباط بين المركز المسيطر والاساءة أو علاقة السببية بينهما:**

يجب توافر الارتباط بين الممارسة التعسفية التي حظرها المشرع من قبل، وبين وجود مرتكبها في مركز مسيطر في السوق المعنية. فمتى انتفى هذا الارتباط، فلا يمكن اعتبار الأمر يشكل تعسفًا أو إساءة لاستخدام المركز المسيطر على النحو الذي يحظره المشرع[3].

---

[1] تقرير جهاز حماية المنافسة المصري لعام ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٤٦، ٤٧. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[2] تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي لكرة القدم وبين قناة الجزيرة الرياضية ، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.

[3] د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ٤٩.

لذلك، فإنه يلزم لاعتبار السلوك أو التصرف الذي أتاه الشخص ممارسة تنافسية محظورة، أن تربطه بالمركز المسيطر لهذا الشخص رابطة سببيه، هذا فضلًا عن وجوب إثبات هذا التعسف في حق ذلك الشخص، واثبات ما يترتب عليه من آثار ضارة على السوق وعلى المتنافسين فيه؛ ذلك أن السلوك غير المشروع هنا لا يتجسد في مجرد تحقق الإحتكار أو السيطرة على السوق، إذ هو فعل مباح في ذاته، وإنما يتمثل في الاستغلال غير المشروع لهذه السيطرة أو الهيمنة على النحو الذي قرره القانون[١].

**٤١ - معيار التعسف في استعمال المركز المسيطر:**

تشترط بعض التشريعات معيارًا معينًا يقاس عليه التصرف الصادر من الشخص ذو المركز المسيطر، بحيث يعتبر التصرف مقيدًا للمنافسة متى تجاوز هذا المعيار. أما متى لم يتجاوزه، فإنه لا يمكن اعتبار هذا التصرف مقيدًا للمنافسة بصرف النظر عن المركز المسيطر الذي يتمتع به صاحبه، أو تأثير الممارسات التي يرتكبها على هيكلية السوق.

**٤٢ – أولًا: معيار التقيد الحساس أو عتبة الحساسية:**

حيث تبنى المشرع الفرنسي، على سبيل المثال، معيار "التقيد الحساس" أو "عتبة الحساسية" la sensibilité de la restriction de concurrence، حيث يشترط ضرورة أن تؤدي الممارسات التي يباشرها الشخص المسيطر إلى تقييد المنافسة بشكل حساس، وبالتالي يُستبعد من نطاق الحظر، تلك الممارسات التي تؤثر بشكل غير محسوس على السوق أو المنافسة فيه.

ومقتضى هذا المعيار أنه لا يطبق الحظر على الممارسات أو الأعمال التي تصدر من الشخص المسيطر إلا متى كانت تشكل تقييدًا للمنافسة في السوق المعينة بشكل محسوس؛ فليس كل تقييد للمنافسة يمكن اعتباره تعسفًا في استعمال المركز المسيطر، وإنما ينشأ هذا التعسف من تلك الممارسات التي تصدر من الشخص المسيطر على قدر هام من السوق المعينية، والتي تؤدي إلى تقييد المنافسة في هذا السوق أو المساس بها بشكل غير مشروع، وعلى نحو حساس، كأن تؤدي هذه الممارسات إلى تعديل في هيكلية السوق التنافسية[٢].

والسبب في فرض هذا المعيار هو تجنب تجميد العلاقات الاقتصادية؛ فحماية السوق تمثل الغاية الحقيقية لقانون المنافسة، ومن شأن تطبيق هذا المعيار أن يتم تجنب حظر الممارسات التي لا تؤدي بدورها إلى تحقيق الأهداف

---

[١] د. عبد الحليم بوقرين: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي ثليجي بالأغواط، الجمهورية الجزائرية، العدد ٦، نوفمبر ٢٠١١، ص ١٦٩.

[٢] راجع: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٣؛ د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٥٩؛ د. نادية لاكلي، شروط حظر وضعية الهيمنة في انون المنافسة الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجمهورية الجزائرية، العدد ٥، ٢٠١٨، ص ٣٥٢. وكذلك:

Anne-Sophie CHONÉ, Les abus de domination, op. cit, p. 300; Boutard Labard Marie-Chantal et Canivet Guy et Claude Emmanuelle et Michel-Amsellem Valérie et Vialens Jérémie, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J, Paris, 2008, p. 106.

التي يبتغيها قانون المنافسة، والتي تتمثل عادة في ضمان حرية المنافسة، وخدمة المستهلكين، والحفاظ على قوام السوق وركائزه. لذا، فمتى كانت الممارسة غير مؤثرة بشكل مقبول على حرية المنافسة، فلا يكون لحظرها أي معنى أو فائدة[1].

ووفقا لهذا المعيار لم يأخذ المشرع مصلحة المستهلك عند النظر إلى مدى اعتبار تصرفات الشخص المسيطر تعسفًا في استخدام تلك الوضعية، وإنما نجده يتجه نحو تضييق نطاق حظر هذه الممارسات، حيث أصبح الأمر يتطلب نوعًا من التروي من قبل سلطات المنافسة عند النظر في هذه الممارسات، والاتجاه نحو قياس درجة مساس هذه الممارسات بالمنافسة في السوق، وذلك للحكم على مدى اعتبار هذه الممارسات تعسفًا في استخدام وضعية الهيمنة، وبالتالي إمكان حظر ممارستها. ويأتي هذا تأكيدًا على الهدف من قانون المنافسة باعتباره موضوعًا بالأساس لحماية السوق من الممارسات المقيدة للمنافسة قبل كل شيء، وإن كان يأخذ في اعتباره مصلحة المستهلك في بعض الأحوال[٢].

ويجب على سلطات المنافسة التأكد من كون الممارسة التي يأتيها الشخص المسيطر تمثل تقييدًا للمنافسة في السوق المعنية، فلا يجوز لهذه السلطات التدخل بحظر الممارسة المعنية وتطبيق أحكام قانون المنافسة، إلا متى شكلت الممارسة المذكورة إعاقة جديه وفعلية لحرية المنافسة داخل السوق، وذلك ضمانًا للحرية التعاقدية وحرية التجارة[٣].

ولقد كرس القضاء الأوروبي هذا المعيار لأول مرة في قراراته الصادرة أعوام ١٩٦٩، ١٩٧١[٤]، حيث قرر أن أحكام المادة ٨١ من اتفاقية إنشاء الاتحاد الأوروبي لا تنطبق حينما لا تمس الممارسات محل الحظر السوق المعنية بصفة غير معتبرة، مع وجوب الأخذ في الاعتبار ضعف الوضعية التي يحوزها الأطراف المعنية في السوق[٥].

ونجد تطبيقًا لهذا المعيار في قرارات جهاز حماية المستهلك المصري، ففي مذكرة الجهاز بشأن البلاغ المقدم من أحد المستوردين ضد إحدى شركات البورسلين، يقرر الجهاز أن الممارسات الإحتكارية الواردة على سبيل الحصر في المادة الثامنة من القانون، والتي يُحظر على الشخص ذي الوضع المسيطر إتيانها (على فرض توافر عنصر السيطرة وفقًا لأحكام المادة الرابعة)، يكون الغرض منها تقييد المنافسة أو منعها أو الإضرار بها، وذلك بإقصاء المتنافسين الحاليين أو المحتملين، وتقوية الوضع المسيطر، أو وضع عقبات لدخول السوق. وأن الفحص قد أثبت أن فرض الأجهزة الرقابية

---

(1) Anne-Sophie CHONÉ, Les abus de domination, op. cit; C.J.C.E. 6 mai 1971, CADILLON, aff. 1/71, Rec. 1971, p. 351. www.eur-lex.europa.eu.

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٦١.

(3) Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit; Arcelin Linda, op. cit, p. 90, n. 123; Décision du Cons. Conc. Fr. n° 99-D-68, aff. F.F.S.A., 9 nov. 1999, B.O.C.C.R.F. 2000, p. 23.

(٤) إلا أن القضاء الأوروبي عاد وقرر أنه لا يشترط للمعاقبة على الممارسات الإحتكارية، أن تترتب عليها آثار ملموسة بأن تؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها، وإنما يكتفي أن يكون من شأن هذه الممارسات إحداث هذا التقييد أو المنع. ففي حكم المحكمة الإبتدائية للاتحاد الأوروبي الصادر في ٢٠٠٠/٣/١٥، قررت المحكمة أن الأخذ بعين الاعتبار الآثار الملموسة للممارسة لا يعد شرطًا ضروريًا عندما يكون موضوع الممارسة الإحتكارية من شأنه تقييد المنافسة. راجع: د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨٨، هامش رقم ٥.

(5) Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit, p. 216; Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 451.

لرسوم إغراق على ورادات بعض الدول، والتي تمارس الإغراق ضد الدولة المصرية في السلعة محل البلاغ دون غيرها من الدول، هو أمر يُعد ممارسة طبيعية من الدولة لحقها الأصيل في حماية الاقتصاد القومي من الممارسات الضارة في التجارة الدولية(١).

وكذلك قرار الجهاز الصادر بحفظ البلاغ المقدم ضد شركة "الشويري" بالاستيلاء على سوق الدعاية والإعلانات المصري، وإخراج الشركات المحلية من السوق، خاصة الوكلاء الإعلانيين لعدد من القنوات التلفزيونية، وذلك عن طريق تقديم عروض مالية أفضل لتلك القنوات، وكذلك قيامها ببيع الدقائق الإعلانية بأقل من الأسعار المتعارف عليها لإخراج الشركات المنافسة العاملة في السوق المصري. حيث تبين للجهاز، بعد فحص البلاغ، أنه حتى بقيام الشركة المشكو في حقها بخفض أسعار الإعلانات على قنواتها، فإنها لن تقوم بجذب المعلنين من القنوات والوسائل الأخرى إليها، وبالتالي لن يؤدي التسعير إلى إخراج منافسيها أو منع دخول منافسين محتملين إلى السوق وفقًا للمعايير التي وضعتها اللائحة التنفيذية للقانون، وذلك لأنه، وفقًا لطبيعة سوق الإعلانات، لا تقوم الشركات المعلنة بوضع سعر الإعلان في الاعتبار عند اختيار القنوات للإعلان عليها، بل يتم الاعتماد بصفة أساسية على المحتوى الفني للقناة ونسب المشاهدة بالإضافة إلى الرغبة الدائمة في الانتشار على جميع القنوات قدر الإمكان، بالإضافة إلى ذلك، فلم يثبت أنه قد تم إخراج أي منافسين حاليين من السوق جراء الممارسات محل الفحص(٢).

**٤٣ – ثانيًا: المعايير التي اتبعها القضاء الأمريكي:**

على عكس المشرع الفرنسي، لم يتبن المشرع الأمريكي، في قانون شيرمان الصادر عام ١٨٩٠، بيانًا بالحالات أو التصرفات التي تجسد مفهوم السيطرة على السوق، أو الممارسات التي تعد تحكمًا فيه، وإنما ترك الأمر إلى القضاء لتحديد مضمون هذه الممارسات ومداها، وذلك وفقًا للتطور الاقتصادي والتجاري والتكنولوجي السريع الذي يشهده السوق(٣).

وفي ظل الحظر المطلق الذي كان يفرضه قانون شيرمان على الاتفاقات المقيدة للتجارة دون استثناء، وما استبان للقضاء الأمريكي من صعوبة تطبيق هذا الحظر بشكل مطلق(٤)، نجد القضاء الأمريكي قد قام بدور أساسي في إنشاء وتحديد مفهوم التعسف في استعمال المركز المسيطر في السوق، حيث اتجه للتخفيف من حدة الحظر المقرر بقانون شيرمان، عن طريق الانتقال بين تطبيق ثلاثة معايير لتحديد مفهوم التعسف في استعمال المركز المسيطر، وهي(٥):

---

(١) راجع: مذكرة الجهاز في البلاغ المقدم من أحد المستوردين ضد إحدى شركات البورسلين. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركات مجموعة الشويري. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٣) د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٦٦.

(٤) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٥) راجع في ذلك: د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق ، ص ٦٦ وما بعدها.

**٤٤ - أ – معيار السلوك السلبي:**

حيث ينظر إلى اعتبار الشخص المسيطر متعسفًا في استعمال ذلك المركز متى كان متحكمًا في السوق، ويتعامل، بشكل غير مشروع، مع هذا المركز من خلال الاستفادة من ظروف السوق ومعطياته وتفاعلاته، دون أن يبذل من جانبه أي فعل إيجابي يمكن أن يعد استعمالًا غير مشروع لمركزه المتحكم في السوق، كأن يرفض الشخص المسيطر، دون مبرر مشروع، التعامل مع عميل معين بشروط تجارية سبق له التعامل وفقًا لها من قبل مع عملاء آخرين أو مع العميل ذاته.

ولكن هذا المعيار تعرض للنقد الشديد؛ إذ أنه يعتمد في تحديد مفهوم إساءة استعمال المركز المسيطر على قيام الشخص المسيطر بإتيان سلوك سلبي، وهو أمر يصعب معه التحقق من مدى اعتبار هذا السلوك السلبي يمثل استعمالًا غير مشروع للمركز المسيطر، فضلًا عن وجوب إثبات نيه المشروع في ذلك، وهو ما يصعِّب من إمكانية تطبيق هذا المعيار أيضًا.

**٤٥ - ب – معيار الضرر الناجم عن الفعل:**

وهنا يُنظر إلى الأثر الناجم عن السلوك أو الفعل الذي يقوم به الشخص المسيطر بالنسبة إلى غيره من المنافسين، فإذا أدى هذا السلوك أو الفعل إلى إلحاق الضرر بالمنافسين، فهو يدخل في نطاق الاستعمال غير المشروع للمركز المسيطر.

ولا يخفى علينا أن هذا المعيار يتسم بالتوسع الشديد الذي قد يؤدي إلى معاقبة الشخص المسيطر على الاستعمال المشروع لحقوقه المكفولة له بمقتضى قواعد حرية المنافسة ذاتها، وذلك بالنظر لما قد يصيب منافسيه من ضرر ناتج عن ممارسته لهذه الحقوق. فضلًا عن أنه يقتل روح الإبداع والإبتكار لدى الأشخاص المتنافسة في السوق، ويهدد حرية المنافسة ذاتها، حيث يتحسس كل طرف الأفعال والتصرفات التي يقوم بممارستها، حتى ولو لم تتضمن أي مخالفة للقانون، وذلك تحسبًا من إصابة منافسيه بثمة أضرار.

فالسيطرة في ذاتها أمر مشروع، وقد تكون في أحيان كثيرة، نتاجًا طبيعيًا لحرية المنافسة، ولمدى كفاءة الشخص المسيطر وحسن استغلاله لموارده وإمكاناته، وقدرته على تحقيق استثمار ناجح، دون أن يصدر منه فعل أو تصرف غير مشروع، وبناءً على هذا المعيار سيعاقب هذا الشخص دون إثم ارتكبه لمجرد أن يصاب غيره من المنافسين بضرر جراء هذا التصرف.

**٤٦ - ج – معيار الفعل أو السلوك الصادر من الشخص المسيطر في ذاته:**

وهنا يتم دراسة السلوك أو التصرف الصادر من الشخص المسيطر للتعرف على مدى استعماله لمركزه المسيطر على نحو مشروع من عدمه، ويتم ذلك من خلال النظر لمقتضيات السوق وظروفه الحالة. فلا يعد قيام الشخص برفع السعر أو خفضه سلوكًا غير مشروع في ذاته، وإنما يصير كذلك متى كان هذا الفعل قد جاء نتيجة

لاستعمال هذا الشخص لمركزه المتحكم أو المسيطر في السوق، وبما يملكه من مؤشرات أو معطيات تجعله يتحكم فعلًا في السوق ويسيطر على مجرياته.

ففي قضية شركة IBM، اعتبر القضاء الأمريكي قيام الشركة بتعديل تصميم المعدات وتخفيض الأسعار مخالفة واضحة لنص المادة ٢ من قانون شيرمان، إلا أن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم، وقررت أنه يجب البحث في سلوك الشركة المدعى عليها، وما إذا كان هذا السلوك ينطوي على ممارسة تجارية طبيعية تنسجم مع السلوك التجاري المعتاد في سوق المنافسة من عدمه(١).

وفي حكم آخر قررت المحكمة أنه يجب توافر عنصرين أساسين للتأكد من تحقق حالة الاستعمال غير المشروع للمركز المسيطر، وهما: امتلاك المنشأة التجارية لقوة احتكارية تمكنها من السيطرة على الإنتاج والتحكم فيه، وإتيان المنشأة سلوكيات وتصرفات تتعلق بالسعر أو حجم الإنتاج، تستهدف، بشكل متعمد، المحافظة على هذه القوة الإحتكارية، دون أن تعكس تلك التصرفات حدوث تطور هائل ومتميز للمنتج عن منافسيه(٢).

ويمكن القول أن هذا المعيار هو ما ينتهجه المشرع المصري في تحديده لمفهوم الاساءة في استعمال المركز المسيطر، حيث يتوجب البحث عن مدى توافر السيطرة من قبل الشخص وفقًا للعناصر المقررة بالقانون أولًا، ثم يجب إثبات قيام هذا الشخص بارتكاب فعل أو تصرف ينطوي على إساءة لاستغلال هذا المركز المسيطر، من خلال إتيان واحد أو أكثر من الأفعال الواردة حصرًا بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة.

والفرق بين منهج النظام المصري ومنهج النظام الأمريكي، هو أن الأول قام بتحديد الأفعال التي تعتبر مخالفة لقانون حماية المنافسة بشكل حصري، متى ارتكبت من شخص مسيطر، وفقًا لعناصر السيطرة المحددة بقانون حماية المنافسة ولائحته التنفيذية. وبالتالي، لا يكون لجهاز حماية المنافسة أو للقضاء ثمة سلطة حيال بحث الأفعال التي يقوم بها الشخص المسيطر والتي تخرج عن تلك المحددة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة. فلا يكون لهما من سلطة حيال ذلك إلا التأكد من توافر شروط انطباق هذه الحالات وفقًا للمحدد باللائحة التنفيذية للقانون، ولا يكون لهما الحق في القياس على تلك الحالات، لإضفاء وصف إساءة استعمال المركز المسيطر على حالات أخرى شبيهة لها، أو تتوافر بحقها ذات العلة التي توافرت لإحدى الحالات المقررة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة.

أما النظام الأمريكي، فهو لم يحدد حالات بعينها يعتبرها المشرع إساءة لاستعمال المركز المسيطر، وإنما وضع قواعد يمكن على أساسها إضفاء هذا الوصف على تلك الأفعال، وهذا بلا شك يعطي القضاء مجالًا واسعًا لبحث أفعال

---

(١) د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ١٢٠، ١٢١؛ د. محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص ٢٧١؛ د. حسين محمد فتحي، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حرية التجارة والمنافسة "دراسة مقارنة لنظام الأنتيترست في النموذج الأمريكي"، دار النهضة العربية: القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٢٦.

(2) U.S.V.United shoe Machinery corp.11o.f supp 295 (D . Mass. 1953) southern motor Carries Rate conference V.U.S.105 .S.C.T.1721 (1985).

وتصرفات الشخص المسيطر، وذلك بالنظر لما قد تؤدي إليه تلك الأفعال أو التصرفات من إعاقة للمنافسة. كما أنه يمكِّن القضاء من إدخال حالات جديدة يمكن أن تنتج عن تطور السوق وتنوع المعاملات التجارية فيما بعد، متى شكلت في ذاتها إساءة لاستعمال المركز المسيطر.

وهو أمر كنا نود لو أن المشرع المصري اتجه إلى تبنيه، بحيث يكون إيراد الحالات المقررة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة إنما جاء على سبيل المثال، مع إعطاء جهاز حماية المنافسة والقضاء الفرصة لبحث التصرفات التي تصدر من الشخص المسيطر على ضوء ظروف السوق وتطوره، وذلك وفقًا للمبادئ العامة التي تحكم قانون حماية المنافسة، والمتمثلة في ضمان حرية المنافسة وعدم إعطاء مجال لانتهاج أطراف السوق تصرفات أو سلوكيات تؤدي إلى إعاقة أو تقييد أو الإضرار بالمنافسة على النحو الذي رسمه المشرع.

**٤٧ - وجوب توافر الشروط السالفة مجتمعة:**

ويجب أن تتحقق الشروط السابق ذكرها مجتمعة، فمتى انتفت إحداها؛ فلا يثبت في حق صاحب المركز المسيطر مخالفة إساءة استخدام هذا المركز على النحو الذي يحظره القانون.

وتطبيقًا لذلك، قرر جهاز حماية المنافسة حفظ البلاغ المقدم ضد شركة "السويدي للصناعات الكيماوية"، حيث تبين من فحصه عدم اجتماع الشروط اللازمة لتحقق مخالفة إساءة استعمال مركزها المسيطر في سوق صخر الفوسفات عالي الجودة الذي يصلح لإنتاج حامض الفوسفوريك والأسمدة الفوسفاتية؛ وذلك لعدم توافر إحدى الممارسات غير المشروعة المقررة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة، وذلك على الرغم من ثبوت سيطرتها على تلك السوق، وقدرتها على التأثير الفعال فيه، من خلال ممارستها المنفردة في الأسعار، وكذلك في حجم المعروض من هذا المنتج، دون أن يكون لباقي المتنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير[(١)].

كما انتهى الجهاز، في دراسته بشأن سوق حديد التسليح خلال عامي ٢٠٠٥ و٢٠٠٦، إلى عدم ثبوت أية ممارسات تعسفية من الشركات ذات المركز المسيطر في هذا السوق، لعدم تحقق أي حالة من الحالات المقررة بالقانون. وأن السبب في ارتفاع أسعار حديد التسليح يرجع بالأساس إلى ارتفاع تكلفة الإنتاج، فضلًا عن عوامل أخرى تتمثل في زيادة الطلب؛ نتيجة النمو الملحوظ لقطاع التشييد والمقاولات، وأن معظم الشركات العاملة في هذه الصناعة شركات صغيرة الحجم، وتعمل في المرحلة الأخيرة من الإنتاج، مما ينعكس على ارتفاع تكلفتها. وذلك على الرغم من اتسام هذا السوق بالتركز الاقتصادي، حيث تمثل الحصة السوقية لأكبر أربع شركات نسبة ٨٥% من حجم السوق، ومنها مجموعة "العز" التي تمتلك بمفردها نحو ٥٨% من حجم السوق، في حين أن باقي الشركات (وعددها ١٦ شركة) إنما هي

---

(١) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١٢.

شركات درفلة ليس لديها القدرة على المنافسة؛ لارتفاع تكلفة الإنتاج لديها، بالإضافة إلى عدم تجاوز الحصة السوقية لأي منها نسبة ٥% من حجم السوق[١].

كما لا تقوم مخالفة إساءة استعمال المركز المسيطر متى انتفى لدي الشركة صاحبة المركز المسيطر **القدرة على التأثير الفعال في الأسعار أو في حجم المعروض من المنتج**، على اعتبار أن ذلك لا يُثبِت في حقها تحقق الشرط الثاني، المتمثل في ثبوت الإساءة أو التعسف المحظور قانونًا.

ولذلك، قرر الجهاز حفظ البلاغ المقدم ضد شركة "ميدل إيسترن" للصناعات الكيماوية والمنظفات "بايوكلينا" لعدم ثبوت قدرتها على القيام بممارسة منفردة للتحكم في السعر الخاص بمنتج كربونات الصوديوم، أو في حجم المعروض منه في السوق، وذلك في ظل إتاحة الإستيراد من الخارج بنسبة ٤٥% وبأسعار منافسة، وذلك على الرغم من تحقق السيطرة للشركة المذكورة على هذا السوق بنسبة تتجاوز ٢٥% من حجم السوق[٢].

---

[١] المرجع السابق، ص ١٥، ١٦.

[٢] المرجع السابق، ص ١٣.

# الفصل الثاني

# محددات ومؤشرات المركز المسيطر

**٤٨ - تمهيد وتقسيم:**

تنص المادة ٣ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية على أن "السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي. وتكون المنتجات المعنية تلك التي يعد كلا منها بديلًا موضوعيًا عن الآخر، ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقًا للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون"

بينما تقرر المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية أنه "تتحقق سيطرة شخص على سوق معينة بتوافر العناصر الآتية:

١- زيادة حصة الشخص على ٢٥% من السوق المعنية، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصري هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي معًا، وذلك خلال فترة زمنية معينة.
٢- قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها بالسوق المعنية.
٣- عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية."

وفي شأن تحديد العناصر التي يمكن على أساسها تحديد قدرة الشخص المسيطر على التأثير على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها، تنص المادة ٨ من ذات اللائحة على أن "يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل الأتية:

أ. حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.
ب. تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.
ج. عدد الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية.
د. مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى الموارد اللازمة للإنتاج.
هـ. وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين إلى السوق.

وفي شأن تحديد مفهوم الأشخاص المتنافسة في ضوء أحكام هذا القانون، تنص المادة ٩ من ذات اللائحة على أنه "يقصد بالأشخاص المتنافسة، الأشخاص الذين يكون بمقدور أي منهم ممارسة ذات النشاط في السوق المعنية في الحال أو في المستقبل."

ويستبين من هذه النصوص أن تحديد سيطرة شخص على سوق معينة لا يتوقف على مجرد اكتساب هذا الشخص حصة من السوق تتجاوز ٢٥% منه، بل تتحدد بعدد من المؤشرات والمحددات تتمثل أولًا في قدرة هذا الشخص على التأثير بشكل فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها، وثانيا في عدم قدرة منافسيه على الحد من هذا التأثير. وهو ما سنتناوله في المبحث الأول من هذا الفصل.

كما يتوقف تحديد المركز المسيطر لشخص ما على تحديد السوق التي يمارس فيها هذا الشخص تأثيره على أسعار منتجاتها أو حجم المعروض منها. وهذه السوق تقوم على عنصرين رئيسيين: الأول هو المنتجات المعنية، وهو ما يطلق عليها السوق السلعية، والثاني هو النطاق الجغرافي الذي يمارس فيه الشخص المسيطر نشاطه، وهو ما يطلق عليه السوق الجغرافية. وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

لذلك، سنقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: معايير تحديد المركز المسيطر.

المبحث الثاني: مفهوم السوق المعنية.

# المبحث الأول

# معايير تحديد المركز المسيطر

**٤٩ - تمهيد وتقسيم:**

يكون الشخص في مركز مسيطر عندما يمتلك القدرة الاقتصادية على إحداث تأثير فعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها في السوق، بالإضافة إلى عدم قدرة المنافسين له في ذلك السوق على الحد من هذا التأثير. فالشخص المسيطر يبني سياسته الإنتاجية والتسويقية على التحكم في السوق دون أن يأخذ في اعتباره ردود أفعال المنافسين الأخرين له في نفس السوق، وهو الأمر الذي يشكل عقبة أمام المنافسة الفعلية.

ووفقًا للمادة الرابعة من قانون حماية المنافسة، والمادتين ٧، ٨ من لائحته التنفيذية، هناك عدد من المؤشرات التي تبين قدرة الشخص المسيطر على التأثير الفعال في السوق، وعدم قدرة الأشخاص المنافسين له على الحد من هذا التأثير. وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث. ولكن يجب أولًا أن نبين مفهوم قدرة الشخص المسيطر على التأثير الفعال على أسعار وحجم المعروض من المنتجات، ومن هم الأشخاص المنافسين له الذين لا يمكنهم الحد من مثل هذا التأثير؟

لذلك، سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: محددات المركز المسيطر في السوق.

المطلب الثاني: مؤشرات تحديد المركز المسيطر.

## المطلب الأول

## محددات المركز المسيطر في السوق

**٥٠ - محددات المركز المسيطر في السوق**

للقول بوجود حالة سيطرة لشخص ما على سوق معينة، يجب أن تكون هذه السيطرة ذات طبيعة تسمح لهذا الشخص أن يتجرد من ضغط الأشخاص المنافسين له في نفس السوق. ويتحقق ذلك من سيطرة هذا الشخص على حصة فاعلة في السوق، بالإضافة إلى قدرته على استغلال هذا الوضع المسيطر في إحداث أثار سلبية أو الإضرار بحرية المنافسة، من خلال تقييدها أو الحد منها، ويجب أن تكون هذه الأثار ملموسة على نحو واضح[١].

لذلك، فوفقًا لنص المادة الرابعة من قانون حماية المنافسة، والمادة السابعة من لائحته التنفيذية، لا يتحدد المركز المسيطر للشخص في السوق بالنظر فقط إلى الحصة السوقية التي يمتلكها في السوق المعنية، وإنما يجب بالإضافة إلى ذلك، أن تتوافر لهذا الشخص القدرة على التأثير الفعال في هذا السوق، سواء انصب هذا التأثير على سعر المنتجات محل المنافسة أو على حجم المعروض منها. كما يجب ألا يتوافر للأشخاص المنافسة لذلك الشخص المسيطر أي قدرة على الحد من هذا التأثير الفعال في السوق.

**٥١ - أولًا: القدرة على التأثير الفعال على السوق**

سبق أن ذكرنا أن المركز المسيطر للشخص في السوق يتحدد بمدى قدرته على التأثير في أسعار أو حجم المنتجات المعروضة في السوق، مع عدم قدرة الأشخاص المنافسة على الحد من هذا التأثير. وهذا ما سبق أن ناقشناه عند الحديث عن معيار التعسف في استعمال المركز المسيطر، حيث رأينا اتجاه جهاز حماية المنافسة إلى تبني معيار عتبة الحساسية الذي لجأت إليه سلطة المنافسة والقضاء الفرنسيين من أجل اعتبار الممارسات الصادرة من الشخص المسيطر تعسفًا معاقب عليه.

لذلك، يمكن القول أن التأثير الفعال المقصود في نص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة، والمادتين ٧، ٨ من لائحته التنفيذية، هو ذلك التأثير الذي يؤدي إلى تقييد المنافسة أو إعاقتها أو الإضرار بها في السوق المعنية، من خلال ممارسة الشخص المسيطر لأفعال وممارسات تجعله متحكمًا في سعر المنتجات أو في حجم المعروض منها.

وقد يكون هذا التأثير الفعال للشخص المسيطر في السوق ناتجًا عن تمتع هذا الشخص بميزة تنافسية أوجدته في هذا المركز، وهي القيمة التي استطاع التاجر أو المؤسسة التجارية أن تُوجدها لعملائها، بحيث يمكن أن تأخذ شكل توفير سعر أقل للمنتج الذي يقدمه عن المنتجات التي يقدمها باقي منافسيه، أو تقديم منافع أو خدمات مرتبطة بهذا

---

[١] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٧٠، ٧١.

المنتج لا يقدمها الأشخاص أو المؤسسات المنافسة، وتعوض بها الزيادة في سعر منتجها عن سعر منتجات باقي المنافسين. كما قد تشير تلك القيمة إلى الارتفاع في الحصة السوقية لهذا الشخص أو المؤسسة دون أن يكون ذلك على حساب الأرباح المحققة. ولا تقتصر الميزة التنافسية على حجم الانتشار في السوق، بل قد تشمل أيضًا مدى السرعة والمرونة التي تتمتع بها المؤسسة أو الشخص، والتي تجعلها قادرة على تلبية الطلب في الوقت المناسب بذات الجودة أو الميزة التنافسية[١].

وتمتع الشخص بقدرة اقتصادية ومالية يعد مؤشرًا على مدى حيازته لوضع مسيطر في السوق، وقدرته على التأثير عليه؛ فالانتماء إلى مجموعة اقتصادية تتمتع بوضعية قياديه في المجال الاقتصادي على المستوى المحلي يعد مؤشرًا على تواجدها في وضعية هيمنة، وتقاس هذه القدرة الاقتصادية من واقع رقم أعمال هذا الشخص مقارنة بنظيره الخاص بالأشخاص المنافسين له، أو بعدد وأهمية العقود المالية التي يبرمها في مجال عمله[٢].

بناء على ذلك، ولتحديد مدى قدرة الشخص المسيطر على التأثير الفعال على الأسعار أو حجم المعروض، دون أن يكون لمنافسيه القدرة على الحد من هذا التأثير الفعال، يتبع جهاز حماية المنافسة منهجية تقوم على ثلاثة عناصر[٣]: الأول، تحليل اقتصادي يعتمد على التحليلي الكمي البسيط للبيانات الواردة من الشركات المنتجة والخاصة بالمبيعات والطاقة الإنتاجية. والثاني، تحليل نوعي يتعلق بمدى قدرة العوامل الخارجية الأخرى، كالاستيراد مثلًا، على الحد من قدرة الشخص المسيطر على تحقيق أرباح احتكارية لفترة زمنية محددة. والثالث، تحليل لعقود توريد المواد الخام وعقود التوزيع التي يبرمها الشخص المسيطر مع موزعيه.

وتطبيقًا لذلك، فقد انتهى الجهاز إلى قدرة الشركة "المصرية للزجاج المسطح" على التأثير في الأسعار، وكذلك على التحكم في حجم المعروض من الزجاج المسطح الأبيض الشفاف في السوق من خلال تصرفاتها المنفردة، وذلك من واقع تمتع الشركة المشكو في حقها بحصة سوقية تتعدى ٨٠% خلال الفترة محل الدراسة، حيث تقوم بإنتاج كميات كبيرة من الزجاج المسطح الأبيض الشفاف مستخدمة الطاقة الإنتاجية القصوى، كما أنها تستطيع التأثير في حجم المعروض عن طريق توجيه الكمية المخصصة للتصدير إلي السوق المحلي والتي تبلغ أكثر من ضعف كمية الواردات في السوق خلال فترة الدراسة. وأن قدرة الشركة على فرض أسعار المنتج على السوق المعنية قد ظهرت من خلال زيادة حصتها السوقية خلال فترة الدراسة على الرغم من ارتفاع أسعارها عن الأسعار العالمية بنسبة ١٣% دون أن تتأثر حصتها السوقية بذلك، بل على العكس زادت من عام لآخر. فضلًا عن قدرتها على خفض أسعارها نتيجة قلة تكلفتها

---

[١] د. باسم علوان طعمة، السياسة التشريعية الاقتصادية للمنافسة وحماية المستهلك و حماية الإنتاج الوطني (التشريعات الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي والعراق أنموذجا)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢، ص ١٥.

[٢] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٦٥، ٦٦.

[٣] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ١٥.

الإنتاجية عن الأسعار العالمية، مما يمكنها من إخراج المنتج المستورد من السوق، وبالتالي إمكانية عرض منتجاتها بأسعار تقل عن السعر العالمي دون مواجهة أي خسائر[١].

وبتحليل القرار السابق، نرى الجهاز قد أثبت قدرة الشخص المسيطر على التأثير في السوق المعنية من واقع النظر إلى تمتعه بحصة سوقية كبيرة بالمقارنة مع الحصص السوقية للمنافسين لها في نفس السوق، وهو ما أهَّله للتأثير على حجم المعروض من المنتجات والاستفادة بالطاقة الإنتاجية القصوى لها، والتي أهلتها بدورها إلى نقل الكميات التي كانت مخصصة للتصدير إلى السوق المحلي بمنتهى السهولة، وكان ذلك كله بقصد التأثير على حصة المنافسين في نفس السوق، وهذا بدوره جعل تلك الشركة تتحكم في السعر المعروض دون أن تتأثر حصتها بالارتفاع الحاصل في الأسعار.

كما أن هذه القدرة قد تتعزز من واقع المزايا التنافسية التي يتمتع بها الشخص المسيطر في السوق، سواء كانت تلك المزايا ترجع إلى قدرته التجارية والمالية على إدارة نشاطه، كتنوع إنتاجه مقارنة بغيره من المنافسين، أو امتلاكه شبكة توزيع تجعله قادرًا على الوصول بهذا الإنتاج لأبعد مدى ممكن، أو استفادته من القيود التي تضعها الدولة على السوق، والتي قد تمنع دخول منافسين جدد إليه، كتعدد وتنوع القيود الجمركية التي تمنع دخول الإنتاج المستورد المنافس، أو صعوبة إصدار تراخيص للمنافسين الجدد بالدخول إلى السوق.

وتأكيدًا لذلك، ذهب جهاز حماية المنافسة إلى توافر الشرطين الثاني والثالث من المادة ٤ من قانون حماية المنافسة (الخاصة بقدرة الشخص على التأثير الفعال على الأسعار أو حجم المعروض، دون أن يكون للمنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير الفعال) في حق مجموعة "العز للحديد" خلال عامي ٢٠٠٧، ٢٠٠٨، وذلك من واقع استحواذها على ٤٦% من إجمالي الطاقة الإنتاجية، ومساهمتها بما لا يقل عن ٥٠% من إجمالي الإنتاج في السوق، وهذا يؤكد ارتفاع مؤشرات التركز في هذا السوق. كما أن الشركة تتمتع بشبكة واسعة من الموزعين، بما يضمن لها تصريف إنتاجها في كافة المحافظات. وكذلك قيامها بإنتاج كافة المقاسات والأنواع من حديد التسليح، مما يوفر ميزة تنافسية عن باقي الأطراف المنافسة لها في نفس السوق. فضلًا عن عدم معاناتها من أية صعوبات للوصول إلى المواد الخام اللازمة للإنتاج، بالإضافة إلى وجود عدد من القيود الجمركية وغير الجمركية، والامتناع عن منح تراخيص لإنشاء مصانع متكاملة لإنتاج الحديد في هذه الفترة، وكل ذلك يوضح القدرة الاقتصادية التي تتمتع بها هذه المجموعة في هذا السوق، مما يؤكد على قدرة الشركة على إحداث تأثير فعال في سوق الحديد، وعدم قدرة المنافسين على الحد من هذا التأثير[٢].

---

[١] تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ١٦، ١٧.

[٢] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق،، ص ٣ وما بعدها، ص ٣٨، ٣٩. ولكن على الرغم من ذلك، نجد الجهاز قد انتهى إلى أنه وعلى الرغم من نجاح مجموعة العز في أن تحد من الاستيراد -بشكل جزئي- واستعادتها لجزء كبير من حصتها السوقية، إلا أنه لم يثبت للجهاز قدرة مجموعة العز- في ظل قِصر فترة الفحص- على رفع الأسعار وتحقيق أرباح احتكارية بعد إقصاء الاستيراد، خاصةً وأن السوق لا يزال مفتوحاً ولا يزال يوجد مستوردون لديهم القدرة والرغبة على الاستيراد في حالة ما إذا ارتفعت الأسعار المحلية مجددًا. وهذه النتيجة تثير تعجبًا كبيرًا، لأنها لا تتوافق مع التحليل الذي حققه الجهاز فيما يتعلق بوضع الشركة المسيطر في سوق حديد التسليح، وعدم قدرة منافسيها على

وعلى الرغم مما سبق، فإن توافر عناصر السيطرة لشخص ما على السوق، لا يعني دائمًا أنه قادر على التأثير في أسعار أو حجم المعروض من المنتجات، بل يتوجب النظر إلى عدد من العوامل الأخرى التي قد تحد من قدرته على ذلك في ظل سيطرته على السوق، من ذلك طبيعة المنتجات نفسها، أو طبيعة التعاملات التي تجري في السوق، وأعداد المنافسين إلخ.

ولذلك، فقد انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى عدم قدرة المشكو في حقهم (في النشاط المتعلق بتجارة مخلفات الشركة الشرقية للدخان)، في التأثير في أسعار أو حجم المعروض من المنتج المعني من واقع عدد من العوامل، منها ما يتعلق بطبيعة المنتج، وبكيفية الحصول عليه، وبطبيعة التعاملات داخل السوق. فكِبر حجم كميات نواتج التصنيع لدى الشركة "الشرقية للدخان"، وعدم إمكانية المشكو في حقه من استيعابها بمفرده يجعله يفضل تصريفها دون مغالاة في هامش ربحه، وذلك لرغبته في استعادة التكلفة الاستثمارية بأسرع صورة (خلال ستة أشهر) وذلك استعدادًا لدخول المزاد الجديد. كما أن طبيعة المنتج لا تسمح بحدوث تقليل لحجم المعروض؛ وذلك لعدم قابلية المنتج للتخزين لفترات طويلة لخطورته وقابليته للاشتعال، وأن أقصى طاقة إنتاجية يستطيع المشكو في حقه الوصول إليها هي ٣٠ طن شهرياً، وهو ما يؤيد تفضيله لتصريف الكميات الزائدة عن حاجته للعاملين في السوق دون وضع عوائق أمامهم[١].

ومما سبق يتضح أن ثبوت قدرة الشخص المسيطر على التأثير الفعال في السوق ينصب إما على ثبوت قدرته على التأثير في سعر المنتجات المعروضة بالأسواق مقارنة بمنافسيه في ذات السوق المعنية، أو بثبوت قدرته على التأثير في حجم هذه المنتجات مقارنة بهؤلاء المنافسين.

**٥٢ - أ - القدرة على التأثير على أسعار المنتجات:**

يجب أن يستغل الشخص المسيطر هذه السيطرة في التحكم في أسعار المنتجات التي يطرحها في السوق، سواء أكان ذلك التحكم منصبًا على خفض أسعار هذه المنتجات مقارنة بمثيلاتها في السوق، مما يجعل المستهلك يغير اختياراته باللجوء إلى المنتج الذي يطرحه الشخص المسيطر ويستغني عن المنتجات المنافسة، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تعزيز سيطرة هذا الشخص وإخراج المنافسين من السوق أو الحد من قدرتهم على التأثير فيه.

وتطبيقًا لذلك، انتهى الجهاز في البلاغ المُقدَّم ضد شركة "إيفينت سبورتي" إلى تحقق قدرة الأخيرة على التحكم في سوق الماراثون الرياضي بالأقصر، من خلال كونها الشركة الوحيدة التي تقوم بتنظيم ذلك الحدث، وعدم وجود

---

الحد من قراراتها، نظرًا للقيود الجمركية وغير الجمركية والقيود المتعلقة بالترخيص في إنشاء مصانع جديدة والتي تعزز من سيطرة هذه الشركة على السوق المعنية، في مقابل ضعف منافسيها عن تحقيق أي من ذلك.

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية، ضد كل من، السيد/محمد السيد إبراهيم حمد وأولاده ونشاطهم تجارة مخلفات الشركة الشرقية للدخان (إيسترن كمباني) من قصاصات وعوادم الفلتر والشركة الشرقية للدخان (الشركة المشكو في حقها) ونشاطها تصنيع وتوزيع منتجات التبغ، ص ١١. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

شركات أخرى منافسة لها، وهذا ما يمكنها من التحكم في مصاريف مقابل الاشتراك في هذه السباقات والإنفراد بوضع المعايير الخاصة بالاشتراك وعدد المشتركين وشروط قبولهم، بالإضافة إلى كون رئيس مجلس إدارتها هو مراقب دولي لمنظمة الماراثونات الدولية وسباق المسافات الطويلة والذي يقوم باعتماد أي سباق في الشرق الأوسط، وهذا كله يؤكد أن الشركة المشكو في حقها لديها القدرة على إحداث تأثير فعال في الأسعار وحجم المعروض(١).

كما انتهى الجهاز أيضًا، في شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية، وفي الطلب المقدم من "الهيئة العامة للتنمية الصناعية" بشأن التعاقد المبرم بين شركة "النصر للتعدين" وشركة "إفكو الهندية"، إلى قدرة شركة "النصر" على إحداث تأثير فعال على الأسعار حيث أن متوسط أسعار البيع لخام الفوسفات تركيز ٣٠% (المنتج محل الدراسة) في عام ٢٠٠٦ والنصف الأول من عام ٢٠٠٧ هي الأقل في السوق المحلى مقارنة بباقي الشركات، وأنه قد ترتب على البيع بهذه الأسعار المنخفضة اكتساب شركة "النصر للتعدين" حصة سوقية كبيرة ارتفعت على مدار فترة الدراسة على حساب باقي منافسيها في السوق، حيث انخفضت الحصة السوقية لشركة "البحر الأحمر للتعدين"، كما انخفضت الحصة السوقية لمشروع "فوسفات الوادي الجديد" خلال الفترة ذاتها. يضاف إلى ذلك ما تتمتع به شركة "النصر" من إمكانات تكنولوجية لرفع درجة تركيز الخام للنسب الأقل من ٣٠% عن طريق التركيز، الأمر الذي يمكنها من خلال ممارساتها المنفردة من التحكم في أسعار بيع خام الفوسفات(٢).

ولكن عند إجراء التحليل الاقتصادي والقانوني لعناصر السيطرة ومدى قدرة الشخص المسيطر على التأثير الفعال على أسعار المنتجات، فإنه يجب النظر بشكل مركز على طبيعة السوق أو المنتجات محل السيطرة، ذلك أن هذه الطبيعة قد تفرض على الشخص المسيطر أسعارًا معينة للمنتجات لا يكون له دور في فرضها، وإنما يكون ذلك راجعًا إلى كون سوق هذه المنتجات إنما هي سوق منظمة، تقوم الدولة أو إحدى الأجهزة التابعة لها بتحديد أسعار هذه المنتجات لأي سبب كان، أو تقوم بفرض هامش ربح معين على الشركات المسيطرة، بحيث لا يكون لهذه الشركات أي قدرة على تحريك هذه الأسعار أو يكون لها اي سلطة للتحكم فيها. فمتى كان التأثير الناتج عن هذه القدرة الاقتصادية يرجع إلى طبيعة السوق وليس إلى تدخل مباشر من الشخص المسيطر، فلا يعتبر هذا الأخير متعسفًا في استخدام تلك الوضعية.

لذلك، ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، انتهى الجهاز إلى أن تحديد الأسعار في هذا السوق يتم عن طريق قرارات تصدر من رئيس مجلس الوزراء، وأنه يتم فرض هذه الأسعار على جميع شركات توزيع الغاز عن طريق وضع هامش للربح الخاص بها وفقًا لقرارات رئيس مجلس الوزراء، وأن هذه الأسعار تتحدد بحسب القطاع الصناعي الذي ينتمي إليه العمل، وأنه يفرض على جميع العملاء الصناعيين العاملين في ذات القطاع الصناعي ذات الأسعار، وهو ما

---

(١) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المُقدَّم ضد شركة إيفينت سبورتي، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) تقرير الجهاز بشأن شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والطلب المقدم من الهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، ص ١٧. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

يؤكد عدم وجود تمييز، وبالتالي لا يتوافر في حق الشركة المبلغ عنها تعسفًا في استعمال مركزها المسيطر عن طريق التحكم في السعر[1].

**٥٣ - ب - القدرة في التأثير على حجم المعروض من المنتجات:**

تتوافر قدرة الشخص المسيطر على استغلال وضعية السيطرة التي يتمتع بها من واقع قدرته على التحكم في حجم المعروض من المنتجات بالسوق، حتى ولو لم يكن لديه القدرة على التحكم في سعره. ويتحقق ذلك من واقع تمتعه بحصة مسيطرة بشكل كبير على السوق، وعدم تمتع منافسيه بحصة مؤثرة تستطيع التكيف مع الطلب المرتفع على المنتجات محل السيطرة، أو تحكم الشخص المسيطر بالمواد الخام اللازمة لعملية الإنتاج، أو قدرته على الوصول إليها بسهولة عن باقي منافسيه، أو استغلاله للقدرات التكنولوجية أو المالية التي يتمتع بها والتي تجعله قادرًا على التكيف بمرونة مع الطلب المرتفع للمنتجات مقارنة بباقي المنافسين، وهو ما يجعله قادرًا على التحكم في حجم المعروض من هذه المنتجات في السوق.

وتطبيقًا لذلك، انتهى الجهاز في شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والطلب المقدم من الهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة "النصر للتعدين" وشركة "إفكو الهندية"، على قدرة شركة النصر على إحداث تأثير فعال في حجم المعروض من المنتج من واقع استحواذ الشركة المشكو في حقها على نسبة إنتاج تفوق ٧٦% من الإنتاج الكلي في السوق المعنية، وأن اقرب منافسيها لا تتعدى نسبته ٢١.٢% من حجم السوق. فضلًا عن قدرة الشركة المشكو في حقها على الوصول إلى المواد الخام مقارنة بمنافسيها؛ نظرًا لامتلاكها حق استغلال مناجم "السباعية"، والذي يعتبر المصدر الرئيسي لصخر الفوسفات في مصر، في حين يعمل منافسوها في الصحراء الشرقية التي لا يوجد بها مخزون ضخم، كما تتمتع هذه الشركة بطاقة إنتاجية مرنه تمكنها من تلبية احتياجات السوق وذلك عن طريق الاستعانة بمقاولين لزيادة الإنتاج، وهو ما لا يتمتع به باقي المنافسين[2].

وقد يكون التحكم في حجم المعروض من قبل المشتري وليس البائع، وهنا تتوافر في حق هذا الأخير القدرة على التأثير في حجم المعروض من المنتجات، وذلك متى توافرت باقي عناصر السيطرة.

ففي البلاغ المقدم من إحدى الشركات العاملة في إنتاج سلفات الألمونيوم ضد "الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي" بشأن قيام الأخيرة بتقسيم سوق توريد مادة "الشبة" بين الشركة المبلغة وشركة أخرى بشكل مجحف عن طريق تقليل حصتها تدريجيًا، مع الأخذ في الاعتبار أنه لا يوجد موردين إلا الشركة المبلغة والشركة الأخرى المنافسة لها. وأن "الشركة القابضة لمياه الشرب" هي، تقريبًا، العميل الوحيد، لهاتين الشركتين. فقد انتهى جهاز حماية

---

(١) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، ص ١٤ وما بعدها.

(٢) تقرير الجهاز بشأن شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والطلب المقدم من الهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ١٧ .

المستهلك إلى أن "الشركة القابضة لمياه الشرب"، باعتبارها المستهلك الأكبر للشبه، تستطيع منفردة تحديد الكميات اللازمة لشراء هذه المادة من الشركتين القائمتين بإنتاجها بمحض إرادتها المنفردة، وأنها تتحكم في حجم الكميات المعروضة من كل شركة، والتي ترتبط بشكل مباشر بحجم طلب واستهلاك الشركة القابضة، وهو ما يؤكد على توافر عنصر السيطرة في حق الشركة القابضة من واقع قدرة هذه الشركة على التأثير في حجم المعروض من مادة الشبة[(١)].

ولكن متى ثبت أن الشخص المسيطر لا تتوافر في حقه الحصة السوقية التي تمكنه من التحكم في حجم المعروض من المنتجات، أو في تلبية الطلب المتزايد عليها، فلا توافر في حقه القدرة على التأثير الفعال في حجم المعروض من المنتجات، حتى ولو تعدت حصته السوقية نسبة ٢٥% التي يشترطها قانون حماية المنافسة.

فعلى سبيل المثال، في البلاغ المقدم ضد "الشركة المصرية للزجاج المسطح"، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى عدم قدرة الشركة على إحداث تأثير في حجم المعروض بسبب انخفاض الحصة السوقية لها من كمية المبيعات المحلية، وأن مستوى المبيعات هذا هو نفسه مستوي المبيعات المعتادة قبل دخول متنافسين للسوق، وأن الشركة المشكو في حقها لم تنافس الشركة على الطلب الزائد، مما ينفي قدرتها على التحكم في حجم المعروض. بالإضافة إلى أن الطاقة الإنتاجية للشركة "المصرية للزجاج المسطح"، بالمقارنة بالمنافسين، لا تسمح لها بالقدرة على التحكم في حجم المعروض من المنتجات[(٢)].

**٥٤ - ثانيًا: عدم قدرة المنافسين على الحد من التأثير الفعال للشخص المسيطر**

لا تتوقف السيطرة على قدرة الشخص الذي يتمتع بحصة سوقية كبيرة على ممارسة التأثير الفعال في أسعار المنتجات أو في حجم المعروض منها، بل يجب أن يثبت، إلى جانب ذلك أيضًا، عدم قدرة الأشخاص المنافسة على الحد من هذا التأثير، سواء أكان ذلك راجعًا للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها الشخص المسيطر، والتي تجعل رد فعل المنافسين له في السوق غير معادل لمقدار هذه القوة، أو لظروف السوق نفسها وطبيعة المنافسة فيها.

ففي تقرير الجهاز حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد "الشركة المصرية للاتصالات" لقيامها بقطع خدمة الإنترنت عن عملاء الشركات بدون سابق إنذار أو توفير بديل لهم، وإجبار العملاء على التعاقد مع "الشركة المصرية لنقل البيانات" (TE data)، فقد تبين من الفحص عدم قدرة الشركات العاملة في سوق التليفون المحمول على الحد من التأثير الفعال للشركة المصرية للاتصالات في هذا السوق، وذلك نظرًا لعدم قدرة هذه الشركات على إنشاء شبكة بنية تحتية أرضية لاستعمالها بشكل خاص أو حتى بالمشاركة مع شركات أخرى، لكي تكون بديل عن شبكة البنية التحتية الأرضية من الألياف الضوئية والمملوكة للشركة المصرية للاتصالات. حيث لم يصدر للشركات المعنية بتقديم

---

(١) تقرير حول البلاغ المقدم من إحدى الشركات العاملة في إنتاج سلفات الألمونيوم ضد الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي، ص ٧ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) تقرير الجهاز عن البلاغ المقدم من مجموعة مصانع المرايا ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح، ص ١٢ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

خدمات التليفون المحمول، ترخيص من الجهاز القومي للاتصالات بإنشاء البنية التحتية الأساسية المطلوبة لمد الكابلات سواء النحاسية أو الألياف الضوئية، حيث أن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات قد قيد الترخيص الصادر للشركات مقدمة خدمات التليفون المحمول بإنشاء أية شبكة للاستخدام الشخصي لشركة التليفون المحمول ولأغراض خدمات التليفون المحمول فقط. كما أن الشركات المرخص لها تقديم خدمات الإنترنت الثابت لا تستطيع تقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق (ADSL) إلا عن طريق استخدام شبكة بنية تحتية تعتمد التليفون الثابت الذي يعتمد على الكابلات الأرضية، وهو ما تعبر عنه التراخيص بعبارة "تقديم خدمات الإنترنت للمستخدم النهائي مباشرة باستخدام خطوط التليفون Dial up من خلال شبكة الشركة المصرية للاتصالات". وأنه طبقًا لقانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ تنفرد الشركة المصرية للاتصالات بحق إنشاء وتشغيل واستغلال شبكات لخدمات التليفون بما في ذلك الكابلات الأرضية، سواء كان القيام بهذا النشاط أو الخدمة مباشرة أو من خلال شركات تنشئها الشركة مع الغير طالما كانت لها الأغلبية في رأس المال، وقد ألزم القانون "الشركة المصرية للاتصالات"، وفقًا لما سبق، بتأجير شبكتها التحتية للشركات العاملة في هذا النطاق. بالإضافة إلى ما سبق، فإن إنشاء شبكة مماثلة لشبكة "الشركة المصرية للاتصالات" هو أمر معقدة ومكلف، نظرًا لأن الشبكة الأخيرة قد أُنشئت منذ عقود وهي شبكة مترامية الأطراف وتغطي الجمهورية كلها. يضاف إلى ذلك أن أغلب عناصر البنية الأساسية هي عناصر ثابتة غير منقولة وتمثل تكلفة مالية لا يمكن للشركات استردادها أو استرجاعها (High Sunk Costs) في حين أن عناصر تقديم خدمة الإنترنت باستخدام هذه الشبكة في أغلبها أجهزة يمكن نقلها، ولهذه الأسباب فقد ألزمت المادة ٣/٦٠ من قانون الاتصالات "الشركة المصرية للاتصالات" بتوفير الخدمات التي تنفرد بتقديمها طالما كان إتاحتها ممكنًا من الناحية الفنية، ويعتبر إلزام المشرع للشركة المصرية للاتصالات بهذه الالتزامات بمثابة إقرار بصعوبة إنشاء شبكة أرضية. وبناءً عليه، يتضح أن "الشركة المصرية للاتصالات" هي الشركة الوحيدة التي لديها القدرة على إحداث تأثير فعال في حجم المعروض من الخدمة، وهي الشركة الوحيدة التي توفر الخدمة والقادرة على تحديد أسعار تأجير البنية التحتية، فضلًا عن عدم قدرة المتنافسين على الحد من تأثير الشركة الفعال في حجم المعروض في السوق[١].

ففي الحالة السابقة نظر الجهاز إلى تمتع الشركة المشكو في حقها ببنية أساسية تجعلها قادرة على ممارسة تأثير فعال في السوق، وأن احتكار هذه الشركة لهذه البينة الأساسية، مع احتياج الشركات المنافسة لهذه البنية الأساسية في سبيل تقديم منتجاتها في السوق، هو ما يمكنها من دعم الشركة التابعة لها ومنافسة الشركات الشاكية في هذا السوق، وبالتالي يحرم الشركات الشاكية من الحد من تأثير هذه الشركة التابعة على السوق المعنية، نتيجة احتكار الشركة المشكو في حقها للبينة الأساسية اللازمة لتقديم هذه الخدمات، والتي تقدمها بميزة تنافسية للشركة التابعة لها. بالإضافة إلى ذلك، فقد تبين عدم قدرة الشركات المنافسة على الحد من التأثير الذي تمارسه الشركة المشكو في حقها،

---

[١] راجع: تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات لقيامها بقطع الإنترنت عن عملاء الشركات بدون سابق إنذار أو توفير بديل لهم وإجبار العملاء على التعاقد مع الشركة المصرية لنقل البيانات (TE data)، ص ص ٢٥: ٣٠. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

من واقع الشروط الواردة في الترخيص الممنوح لها بممارسة نشاطها في السوق، والذي قيد قدرتها على إنشاء البنية التحتية الأساسية المطلوبة لمد الكابلات سواء النحاسية أو الألياف الضوئية، إلا فيما يتعلق بأن يكون إنشاء هذه الشبكة للاستخدام الشخصي، أو للأغراض المتعلقة بتقديم خدمات التليفون المحمول فقط.

كما قد يكون السبب في عدم قدرة المنافسين على الحد من تأثير الشخص المسيطر راجعًا إلى طبيعة السوق نفسها، ففي تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من إحدى الشركات ضد "الشركة المصرية للزجاج المسطح" وموزعيها[1]، انتهى الرأي إلى عدم قدرة المنافسين علي الحد من التأثير الفعال للشركة المشكو في حقها علي حجم المعروض من المنتج محل الشكوى أو على سعره في السوق المعنية، وذلك نتيجة لعدم وجود منافسين محليين نظرًا لأن التكلفة الاستثمارية لإقامة مصنع لإنتاج الزجاج المسطح مرتفعة، وتتطلب استثمارات ضخمة، مما يستلزم وجود كيانات اقتصادية كبيرة للدخول في مثل هذا السوق. وبالتالي فإن مستوردي الزجاج المسطح هم المنافسين الحقيقيين للشركة المشكو في حقها، وأن نسبة حصتهم السوقية لا تتعدى ٢٠% من السوق، وهذه الحصة لا تمكنهم من الحد من تصرفات الشركة المشكو في حقها، خاصة في ظل وجود عوائق للاستيراد تتمثل في:

أ. التخزين، حيث يحتاج الزجاج لمساحات كبيرة من المخازن لكونه يخزن رأسيًا ولا يوضع فوق بعضه؛ مما يجعل المستورد غير قادر على تخزين كميات كبيرة.

ب. الاستعمال، حيث يفضل المصنعون استعمال الزجاج قبل مضي ستة أشهر على إنتاجه، مما يعد عائقًا آخر أمام المستورد في حالة ما إذا أراد التخزين، وعامل تفضيل للمنتج المصنع محليًا نظرًا لعدم تجاوزه الفترة المطلوبة للاستعمال.

ج. مخاطر النقل، من حيث قابلية الزجاج للكسر وتعرض المستورد لتحمل الفاقد بمفرده، ذلك لأن التأمين على الشحنة يكون من المصنع إلى المركب فقط، ولا يغطى مخاطر النقل.

د. فضلًا عن أن تكلفة الشركة المشكو في حقها لإنتاج الزجاج المسطح الأبيض الشفاف أقل من الأسعار العالمية، وبالتالي فليس لدى المستوردين القدرة علي مواكبة الشركة المشكو في حقها في تخفيض أسعارها.

**٥٥ - ثالثا: مفهوم الأشخاص المتنافسة**

وفقًا لنص المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، يقصد بالأشخاص المتنافسة، الأشخاص الذين يكون بمقدور أي منهم ممارسة ذات النشاط في السوق المعنية في الحال أو في المستقبل.

ووفقًا للنص السابق، يمكن القول أن المشرع قد وسع من مجال المنافسة في السوق، بأن جعل كل من يكون بمقدوره ممارسة النشاط في السوق المعنية فعلًا أو في المستقبل، هو في عداد المتنافسين في هذا السوق، وبالتالي يتوجب احترام حريته في المنافسة داخل هذا السوق.

---

[1] تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ١٧.

والأصل أنه كلما زاد عدد المنافسين في السوق زاد مدى التأثير النسبي لكل منهم عليه، وقلت السيطرة الممكنة أو المحتملة لأي منهم، ذلك أن تعدد المتنافسين داخل السوق يؤدي، وفقًا للقواعد العامة لحرية المنافسة في السوق الحر، إلى التباري فيما بينهم في تقديم أفضل المنتجات من حيث السعر أو الجودة، مما يتيح للمستهلك خيارات متعددة في انتقاء أفضل المنتجات التي تتناسب مع رغباته واحتياجاته.

لكن هذا التعدد، على النحو السابق ذكره، قد لا يكون في أحيان كثيرة معبرًا عن ضعف السيطرة التي يمارسها أحدهم على السوق، ذلك أن ارتفاع مؤشر التركز الاقتصادي في السوق، نتيجة الاتفاق بين بعض هذه الأشخاص، قد يكون من نتيجته سيطرة مجموعة صغيرة منها على السوق وعدم قدرة باقي المنافسين على الحد من تأثير هذه السيطرة.

ففي تقرير الجهاز بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح مع حكم المادة (٨/ج) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، اتضح للجهاز وجود ٤٣ منشأة مسجلة في السجل الصناعي لإنتاج حديد التسليح، ولكن الشركة المشكو في حقها تتمتع بوضع مسيطر نتيجة ارتفاع مؤشر التركز السوقي، حيث تعتبر شركة حديد عز وشركة العز الدخيلة للصلب - الإسكندرية وشركة مصانع العز للدرفلة وشركة العز لتجارة وتوزيع مواد البناء أطرافاً مرتبطة، وذلك وفقًا لمعياري الملكية والإدارة الذي اتبعه الجهاز لتحديد مفهوم الأشخاص المرتبطة[١].

فالجهاز يعتمد، في تحديده لماهية الأشخاص المرتبطة، على توافر واحد من معيارين: الإدارة أو الملكية. فوفقا لمعيار الملكية، تعتبر الأشخاص المتنافسة أشخاصًا مرتبطة متى تملَّك إحداها، بطريق مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٥٠% من أسهم أو حصص الشخص الآخر، أو إذا امتلك شخص ثالث أكثر من ٥٠% من أسهم أو حصص كلاهما. بينما تعتبر تلك الأشخاص مرتبطة، وفقًا لمعيار الإدارة، متى كان إحداها يخضع للسيطرة الفعلية للشخص الآخر، بحيث يكون له التحكم في الإدارة أو اتخاذ القرارات بالرغم من عدم توافر ملكية أغلبية أسهم أو حصص أحدهم للطرف الآخر[٢].

ومتى توافر أي من المعيارين السابقين في الشركات المتنافسة، انتفى عنها التنافس وأصبحت تمثل مصلحة واحدة، وتعتبر في حكم الشخص الواحد بالنسبة لباقي المنافسين لها في السوق المعنية، وصارت الممارسات التي ترتكبها إساءة لاستغلال المركز المسيطر الناشئ عن سيطرة مجموع الأشخاص وليس كل شخص منها منفردًا، وذلك متى توافرت في حقها باقي عناصر السيطرة.

---

[١] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق،، ص ١٢: ١٨.

[٢] المرجع السابق، ص ١٢، ١٣.

## المطلب الثاني

## مؤشرات تحديد المركز المسيطر

**٥٦ - مؤشرات تحديد المركز المسيطر**

يتوقف تحديد المركز المسيطر على عدد من المؤشرات، يحصرها البعض[١] بين مفهومين: **المفهوم الاستاتيكي أو المفهوم الثابت une conception statique**، وفيه يتم تحديد وضعية السيطرة وفقًا لحصص الشخص في السوق المعنية، وبالتالي، يكون تحليل مركز الشخص من الناحية الهيكلية في السوق. وبين **المفهوم الديناميكي أو المفهوم المتحرك une conception dynamique**، وفيه يتم تحديد وضعية السيطرة وفقًا لسلطة السوق pouvoir de marché، حيث يتم ذلك عن طريق مجموعة من المؤشرات une faisceau d'indces.

في حين يرى آخرون[٢] أن تحديد المركز المسيطر للشخص يتحدد وفقًا لثلاثة معايير، هي:

- **معيار الحصة السوقية**، حيث ينظر إلى مدى تناسب الحصة السوقية للشخص مع مركزه في السوق، أي وجود علاقة ترابطية بين حصة الشخص في السوق وبين مركزه المسيطر فيه؛ فكلما زادت تلك الحصة أمكن اعتبار ذلك مؤشرًا على سيطرته على السوق المعنية، والعكس صحيح.
- **المعيار العددي**، حيث ينظر إلى عدد الفاعلين في السوق؛ أي إلى كتلة العارضين والمنتجين فيه، فكلما استحوذ واحد منهم على السوق، أصبحنا أمام حالة احتكار بحت ، حيث يتحكم شخص واحد بالسوق دون وجود أي منافسين له. أما إذا قل عددهم؛ أمكن اعتبار السوق في حالة احتكار نسبي، في حين أنه إذا تعدد المتنافسين أو الفاعلين في السوق أمكن القول بوجود حالة من المنافسة الكاملة في ذلك السوق.
- **معيار الفرق بين الثمن والنفقة الحدية**، حيث ينظر هنا إلى هامش الربح الذي يحققه الشخص عن طريق المقارنة بين ثمن المنتج المطروح في السوق وبين نفقته الحدية[٣]؛ فكلما زاد الفارق بينهما كان ذلك دليلا على وجود حالة احتكار كبيرة، والعكس صحيح.

لذلك، يمكن القول أن تحديد السيطرة التي تتوافر لشخص ما على سوق معينة يتوقف على مقدار حصته في هذا السوق، والتي تعتبر المؤشر الرئيسي الذي يتبناه المشرع من خلال اشتراطه أن تتجاوز حصة ذلك الشخص ٢٥% من حجم السوق، وذلك وفقًا لمفهوم السيطرة المقرر بالمادة ٤ من قانون حماية المنافسة، والمادة ٧ من اللائحة

---

[1] Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 3.

[٢] راجع: د. لطفي محمد الصالح قادري، مرجع سابق، ص ص ١٧٧: ١٧٨.

[٣] النفقة الحدية هي مقدار التغيير في التكاليف الكلية نتيجة تغيير الكمية المنتجة بما مقداره وحدة واحدة، فهي عبارة عن زيادة النفقة الكلية على إثر نقصان الكمية المنتجة بمقدار وحدة واحدة. راجع: المرجع السابق، ص ١٧٩.

التنفيذية لهذا القانون. هذا بالإضافة إلى عدد آخر من المؤشرات الثانوية التي تؤكد على قدرة هذا الشخص على ممارسة التأثير الفعال والمنفرد على السوق المعنية، والذي لا يمكن معه للمنافسين الحد من هذا التأثير، وهذا ما قررته المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

## الفرع الأول

## المؤشر الرئيسي: الحصة السوقية

**٥٧ - مفهوم الحصة السوقية:**

تعتبر الحصة السوقية للشخص من أهم المؤشرات الكمية لتحديد درجة سيطرته على السوق المعنية؛ فحجم الحصة السوقية التي يستحوذ عليها الشخص في السوق المعنية له أهمية في بيان مدى تحقيقه لمركز مسيطر في ذلك السوق مقارنة بمنافسيه، فكلما زاد حجم الحصة التي يستحوذ عليها هذا الشخص، كلما تعاظمت قدرته الاقتصادية في السوق التنافسية[(١)].

ورغم ذلك، لم يرد بقانون حماية المنافسة أو لائحته التنفيذية أي تعريف لمفهوم الحصة السوقية الذي اعتمده المشرع في المادة ٤ من القانون، كمؤشر رئيسي لقياس سيطرة الشخص على السوق المعنية.

لذلك، عرفها البعض بأنها المكانة أو النصيب الذي يحوزه الشخص في السوق المعنية أو في جزء جوهري منها، بحيث يتوافر الارتباط الوثيق بين حصة ذلك الشخص في السوق وبين القوة الاقتصادية التي يكتسبها فيه[(٢)]. وهنا يتعين تحديد حصة هذا الشخص ووضعه تجاه منافسيه، ويتم تحديد هذه النسبة، عادة، بنسبة معينة من المبيعات التي تحققها السوق كلية مقارنة بنسبة مبيعات المتنافسين فيه[(٣)].

**٥٨ - كيفية حساب الحصة السوقية:**

أمام عدم وجود نص واضح وصريح من المشرع لتحديد ماهية الحصة السوقية التي يتم على أساسها قياس مدى سيطرة شخص ما على سوق معينة، ثارت العديد من التساؤلات حول كيفية تحديد هذه الحصة السوقية؟ وما هو المعيار الذي يمكن الاستناد عليه لتحديد حصة الشخص المسيطر في السوق؟ خاصة أن المشرع قد اشترط، بشكل

---

(١) د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٥٩.

(٣) د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨٣.

غير خاضع للمجادلة فيه، زيادة حصة الشخص عن ٢٥% من تلك السوق، حتى يمكن اعتباره مسيطرًا على سوق معينة، وذلك بعد توافر باقي العناصر.

ويمكن قياس الحصة السوقية للشخص المسيطر في سوق معينة من خلال منهجين[١]:

- **معيار رقم الأعمال:** وذلك عن طريق حساب حجم المبيعات الخاصة بهذا الشخص، سواء بالنظر إلى عددها أو قيمتها، حيث يكون الشخص مسيطرا متى كان بمقدوره تحقيق حجم مبيعات أكبر من منافسيه في نفس السوق. ويتم ذلك من خلال حساب القيم النقدية للمبيعات أو عدد الوحدات المباعة خلال فترة زمنية معينة.
- **معيار المقدرة الإنتاجية للشخص أو ما يسمى بالطاقة الإنتاجية:** وهنا لا ينظر إلى حجم المبيعات التي يحققها الشخص، ولكن ينظر إلى القدرة الإنتاجية التي تمكنه من إنتاج هذه السلع أو تقديم تلك المنتجات، بغض النظر عن حجم المبيعات المحققة، فكلما توافرت للشخص المسيطر القدرة على الإنتاج بشكل أكبر من منافسيه، كان ذلك دليلًا على ثبوت سيطرته على هذا السوق، وذلك بصرف النظر عن قدرته على تسويق تلك المنتجات أم لا، وبصرف النظر أيضًا عن حجم مبيعاته مقارنة بمنافسيه في السوق.

وتتم المقارنة بين حصص المنافسين في السوق وفقًا للمعيار الأول بقياس حجم السوق وفقًا لإجمالي الكميات المستهلكة في السوق المحلية فقط (مبيعات محلية واستيراد)، مع الأخذ في الاعتبار القيود الجمركية وتلك المتعلقة بالاستيراد. أما بالنسبة لمعيار القدرة الإنتاجية، فيتم القياس عن طريق إضافة الطاقة الإنتاجية غير المستغلة في دول الاستيراد للكميات المستهلكة في السوق المحلية، أو الاستعاضة عنها بحجم الصادرات أو حجم الإنتاج الفعلي لدى دول الاستيراد[٢].

ويكاد يجمع الفقه[٣] على أن المعيار الأول (معيار حجم أو رقم المبيعات) هو الأكثر فعالية في حساب الحصة السوقية للشخص المسيطر في السوق؛ فالشخص قد يكون قادرًا بالفعل على إنتاج كميات كبيرة من المنتجات، إلا أنه قد لا يكون قادرًا على تسويقها أو بيعها، إذ قد لا يكون السوق في حاجة إليها مثلًا، وبالتالي فلا تعتبر قدرة الشخص الإنتاجية تعبيرًا حقيقًا عن سيطرته على السوق، حيث لا يمكن حساب الحصة السوقية من واقع حجم الإنتاج غير

---

[١] د. حمد علي آل علي، د. عماد الدين عبد الحي، مرجع سابق، ص ٤٤٧، ٤٤٨.

[٢] راجع: تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٦.

[٣] د. حمد علي آل علي، د. عماد الدين عبد الحي، مرجع سابق ، ص ٤٤٨؛ د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢٠٦؛ د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٨٧؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٨.

الموزع للشخص. ويعتمد جهاز حماية المنافسة المصري على هذا المعيار عند تحديد الحصة السوقية للشخص المسيطر في السوق المعنية(١).

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة "آربو" لخدمات القيمة المضافة في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، انتهى الجهاز إلى عدم توافر الشرط الأول اللازم لإثبات سيطرة الشركة المشكو في حقها على السوق المعنية؛ لعدم زيادة حصتها السوقية عن ٢٥% من حجم السوق، حيث نظر الجهاز، عند تحديد حجم هذه الحصة، إلى العائد السنوي لخدمات القيمة المضافة التي تقدمها الشركات المتنافسة، وتبين أن الحصة السوقية للشركة المشكو في حقها لا تزيد عن ٦% من حجم السوق مقارنة بالعائد السنوي الذي تحققه الشركات المنافسة لها في ذات السوق(٢).

**٥٩ - حساب الحصة السوقية في التشريعات المقارنة:**

على العكس مما اتبعه المشرع المصري، لم يتجه أي من المشرع الفرنسي أو المشرع الأوروبي إلى تحديد نسبة معينة من الحصة السوقية كمعيار لتوافر السيطرة للشخص في السوق، وإنما ترك ذلك لسلطات المنافسة وللقضاء، بحيث يتم ذلك من خلال النظر لكل حالة على حدة.

وبشكل عام، يتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن تجاوز الشخص لحصة تساوي أو تفوق ٧٠% أو ٨٠% يعد مؤشرًا واضحًا وكافيًا على تمتع هذا الشخص بوضيعة مسيطرة على السوق المعنية(٣).

أما القضاء الأوروبي فيفرق بين ما إذا كانت الحصة السوقية للشخص تبلغ ٧٠% أو ٨٠% أو أكثر، ففي هذه الحالة يعد ذلك دليلًا كافيًا وحده على توافر عنصر السيطرة لهذا الشخص على السوق المعنية، أما إذا كانت هذه الحصة تبلغ ٤٠% أو ٥٠% فإنها لا تكفي وحدها لاعتبار الشخص في وضعية مسيطرة على السوق، وإنما يجب البحث عن مدى توافر مؤشرات ثانوية أخرى لإثبات وضعية السيطرة تلك(٤)، كوجود عقبات تحد من دخول المنافسين للسوق، أو امتلاك هذا الشخص لبراءات اختراع أو حق من حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية يحد من المنافسة.

ونفس الحال في التشريع الأمريكي الذي لم يضع نسبة تحكمية يحدد بها توافر السيطرة للشخص في السوق المعنية، وإنما ترك الأمر للسلطات المختصة بحرية المنافسة ومنع الاحتكارات وللقضاء. ويشير الفقه الأمريكي إلى أن

---

(١) راجع: تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٦، ٢٨؛ وكذلك قرار الجهاز في البلاغ المقدم من شركة بريتش امريكان توباكو مصر ضد مجموعة منصور للتصنيع والتوزيع، تقرير الجهاز السنوي لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) راجع تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة آربو لخدمات القيمة المضافة في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، ص ١٢. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(3) Renée GALÈNE, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995, p. 265.

(4) Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 14.

النهج الذي اتبعه القضاء الأمريكي بشأن المعيار الذي يثبت به الوضع الاحتكاري للشخص يتحقق متى بلغت حصته في السوق ٧٠% أو أكثر، وأن هذا الوضع لا يتحقق في الحالات التي تقل فيها حصة الشخص عن ٢٠%، إلا أن المحاكم عادة ما تفضل بحث كل حالة على حدة، وذلك من واقع ظروفها وملابساتها، دون أن تقيد نفسها بنسبة معينة من الحصة السوقية التي يجب أن يكون الشخص المسيطر مستحوذًا عليها في السوق المعنية[١].

وذات الاتجاه تبناه المشرع القطري، فالمادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، عرفت السيطرة بأنها قدرة شخص أو مجموعة أشخاص تعمل معًا في التحكم في سوق المنتجات وإحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض منها، دون أن تكون لمنافسيهم القدرة على الحد من ذلك. وعندما نظمت المادة الرابعة من نفس القانون، حالات إساءة وضعية السيطرة داخل السوق، لم تورد تحديدًا للنسبة التي يجب على الشخص الاستحواذ عليها من السوق المعنية، لبحث توافر عناصر السيطرة في حقه من عدمه، وإنما يكون تحديد مدى اعتبار الشخص في حالة سيطرة على السوق من إطلاقات سلطات المنافسة، بعد بحث دقيق وتحليل كافي لوضع السوق، ووضع المنافسة داخله، ومدى تأثير الشخص على حرية المنافسة داخل هذا السوق.

وبالنسبة للتشريع الإماراتي، فإننا نجد المادة ٦/ ٢ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة، وإن كانت قد نصت على توافر وضعية الهيمنة متى تجاوزت حصة أية منشأة النسبة التي يقررها مجلس الوزراء من إجمالي المعاملات في السوق المعنية، إلا أنها عادت وقررت أن لمجلس الوزراء حرية زيادة أو إنقاص هذه النسبة وفقًا لمتطلبات الوضع الاقتصادي، وهو ما يتيح لمجلس الوزراء حرية واسعة في تحديد النسبة التي يمكن بها إثبات وضعية السيطرة ضد شخص ما، مع توافر العناصر الأخرى، إلا أنه، ومن جهة أخرى، يغل يد سلطات المنافسة والقضاء من الحرية في هذا المجال؛ إذ أنهما سيلتزمان ويتقيدان بالنسبة المحددة من قبل مجلس الوزراء للحصة السوقية للشخص عند بحث مدى توافر عناصر السيطرة في حقه.

**٦٠ - نقد اتجاه المشرع المصري بشأن تحديد نسبة الحصة السوقية بشكل تحكمي:**

وفقًا لنص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة والمادة ٧ من لائحته التنفيذية، يعد استحواذ الشخص على حصة سوقية تعادل نسبة ٢٥% أو أكثر من السوق المعنية، شرطًا أساسيًا لإثبات توافر السيطرة على تلك السوق، وذلك متى توافرت باقي العناصر الأخرى المقررة قانونًا.

وقد انتقد البعض[٢]، وبحق، اتجاه المشرع المصري بتحديد نسبة الحصة السوقية للشخص المسيطر بشكل تحكمي، واعتبر ذلك التحديد أمرًا غير ملائم على اعتبار الشخص يمكن أن يكون مستحوذًا على نسبة أقل من ٢٥% من

---

[1] Henry R. Cheeseman, contemporary an e-commerce law, Prentice Hall, New Jersy, USA, 2003, p. 889.

مشار إليه في د. مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٩، ٩٠.

[٢] راجع: د. حسين عبده الماحي، مرجع سابق، ص ٢٠٦؛ د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٨٥، ٨٦؛ النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، مرجع سابق، ص ٩٢.

السوق ومع ذلك يسئ استغلال هذا الوضع داخل السوق بالحد من حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، حيث يتمتع هذا الشخص بقدرة اقتصادية تمكنه من ممارسة تأثير قوي على السوق التنافسية، فيكون له وضع مسيطر من الناحية الفعلية الواقعية، على الرغم من عدم توافره من الناحية الشكلية.

ومن جهة أخرى، فإن ذلك التحديد سيضع أي شخص يستحوذ على حصة سوقية تعادل ٢٥% أو أكثر من السوق المعنية، تحت نظر جهاز حماية المنافسة، بحيث يتم فحص كل تصرف يصدر منه لبحث مدى اعتباره إساءة لوضعية السيطرة التي توافرت بحقه افتراضيًا، من واقع استحواذه على هذه النسبة، وهذا الأمر سيؤدي إلى التأثير سلبًا على البيئة الاستثمارية في البلاد، خاصة بالنسبة للشركات الأجنبية التي تريد دخول السوق المصرية[١].

ومن ناحية ثالثة، فإن الحصة السوقية للشخص قد تتأثر وتتغير من فترة زمنية لفترة زمنية أخرى. وذلك يكون راجعًا لعوامل مختلفة، فقد يكون مثلًا تحديد الحصة السوقية للشخص راجعًا إلى مدى قدرته على الفوز بمزاد معين للمنتجات محل المنافسة، ويكون اكتسابه للسيطرة متوقفًا على استطاعته الفوز بهذا المزاد من عدمه، وهنا ينظر إلى مدى السيطرة بالفترة الزمنية التي فاز فيها الشخص بهذا المزاد دون غيرها من الفترات الأخرى التي لم يحقق فيها هذا الأمر.

فعلى سبيل المثال، في تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية، اتضح للجهاز أن طبيعة الحصول على المنتج يتم عن طريق مزاد كل ستة أشهر، وهو الأمر الذي يجعل التاجر إما مستحوذًا على ١٠٠% من السوق خلال فترة الستة أشهر التي استحوذ فيها على المزاد، أو مستحوذًا على ٠% من السوق خلال الفترة التي لم يرسو عليه فيها هذا المزاد، وإنما فاز به غيره. وأنه يتبين من ذلك أن المشكو في حقه لم يستطع الحفاظ على حصته السوقية خلال الفترة التي يرسو فيه المزاد عليه، وهو ما ينتفي معه إمكانية توافر القدرة لديه على التأثير في حجم أو سعر المنتجات المعروضة، وبالتالي انتفاء عنصر السيطرة لديه عن هذه الفترة[٢].

ونرى أنه كان من الأفضل لو أن المشرع المصري، كما فعل المشرع القطري أو المشرع الإماراتي على الأقل، قد أخذ بمعيار موضوعي واقعي يسمح لجهاز المنافسة بتقدير قيام وضعية السيطرة بحسب كل حالة على حدة، وذلك من واقع فحص وتحليل الممارسات التي يقوم بها الشخص ومدى تأثيرها على السوق والأشخاص المتنافسة فيه، وكذلك على قدرة هؤلاء الأشخاص على الحد من هذا التأثير الفعال للشخص المسيطر على السوق.

بمعنى آخر، فإنه كان من الأفضل للمشرع المصري لو اكتفي بالشرطين الثاني والثالث لتحقق السيطرة للشخص في السوق المعنية، والواردين بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، وأن يكون بحث توافر السيطرة من عدمه في حق هذا الشخص، متوقفًا على بحث مدى قدرة الشخص على التأثير الفعال في أسعار أو في

---

(١) د. تامر محمد صالح، المرجع السابق.

(٢) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية، مرجع سابق، ص ١٠.

حجم المعروض من المنتجات التي يتم طرحها بالسوق المعنية، وأيضا على مدى قدرة الأشخاص المنافسة له في الحد من هذا التأثير خلال الفترة الزمنية محل البحث، دون التقيد بوجوب أن يتوافر لهذا الشخص ضرورة الاستحواذ على نسبة معينة من الحصة السوقية لهذه المنتجات في تلك السوق.

## الفرع الثاني

## المؤشرات الثانوية

**٦١ - لا تكفي الحصة السوقية وحدها دليلا على السيطرة**

وفقًا لنص المادة ٤ من قانون حماية المنافسة والمادة ٧ من لائحته التنفيذية، لا تتوافر السيطرة بمجرد استحواذ الشخص على حصة سوقية تعادل نسبة ٢٥% أو أكثر من حجم السوق المعنية، بل يجب أن يتوافر بحق هذا الشخص القدرة على التأثير الفعال في أسعار أو حجم المنتجات المعروضة، وألا يكون لمنافسيه القدرة على الحد من هذا التأثير الفعال الذي يملكه.

فالحصة السوقية للشخص، ورغم أنها المعيار الأساسي لتحديد المركز المسيطر لهذا الشخص بالسوق المعنية، إلا أنها مجرد قرينة بسيطة، فهي لا تعد مؤشرًا قاطعًا وكافيًا لإثبات سيطرة الشخص على السوق، وإنما يجب إثبات أن لهذا الشخص القدرة على التأثير الفعال فيه، وأن منافسيه ليست لديهم القدرة على الحد من هذا التأثير[١]. فمتى تعدد المنافسون الفاعلون في السوق، وكان لكل منهم القدرة على التأثير فيه، بحيث لا يستطيع أحدهم الاستئثار وحده بالقرارات دون رد فعل من الأخرين، أو كانت السيطرة التي يتمتع بها أحدهم مؤقته ومرتبطة بظروف معينة يمر بها السوق[٢]، فإن كل ذلك ينفي توافر عناصر السيطرة قبل هذا الشخص، بصرف النظر إلى حجم حصته السوقية وحدها.

فمن أجل إثبات وضعية السيطرة لشخص ما في سوق معينة، يجب الأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المتعلقة بحصة هذا الشخص في السوق وحصص منافسيه، والعناصر النوعية الخاصة بهم، التي تساهم في رسم إطار وضعية السيطرة، دون أن تكون كافية بذاتها لذلك، ودون اعتبار الحصة السوقية للشخص المسيطر[٣].

وتشير اللائحة الداخلية للمفوضية الأوروبية إلى أن تمتع الشخص بحصة كبيرة في السوق المعنية ما هو إلا إشارة جيدة يمكن بها معرفة مدى ما يتمتع به هذا الشخص من مركز مسيطر في هذا السوق، ولكنها ليست دليلًا قاطعًا على سيطرته الفعلية على ذلك السوق، وإنما يتعين بحث مدى التأثير السلبي لتمتع الشخص بهذه الحصة على المنافسة، وذلك من خلاله قيامه بوضع القيود التي تحد من المنافسة الحرة بالسوق، أو تمتعه بحرية التصرف في

---

[١] د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ١٥٩، ١٦٠.

[2] Comert Mélanie et al, op. cit, p. 559.

[٣] د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨٦، هامش رقم ١.

السوق واتخاذ القرارات المنفردة دون انتظار أو حساب لردة فعل المنافسين أو المستهلكين تجاه هذه القرارات أو التصرفات المنفردة التي تصدر منه[١].

ويتم بحث هذا الأمر من خلال النظر إلى الخصائص الأخرى للسوق المعتبرة قانونًا، من خلال تحليل حالة المنافسة في القطاع المعني وتتبع تطورها. فالأحكام التي تصدر بشأن امتلاك شخص ما لمركز مسيطر في السوق، تختلف باختلاف المناخ التنافسي في ذلك السوق[٢]. فالسوق الذي يتعدد فيه المتنافسون، وتتقارب فيه قوة المنافسة بينهم، هي سوق لا يمكن فيها لشخص فرض سيطرته عليها، وبصرف النظر عن الحصص السوقية لهؤلاء المتنافسين وحجمها[٣].

وهذا ما اعتمده جهاز حماية المنافسة في العديد من قراراته. ففي قضية احتكار الحديد، انتهى الجهاز إلى أنه يجب لإثبات توافر السيطرة في حق شخص ما، وجوب إثبات أن هذا الشخص ذو تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية، بأن تكون لديه القدرة، من خلال ممارساته المنفردة، على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق، دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل المشار إليها بالمادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، وأنه يجب النظر إلى هذه العوامل مجتمعة لاستخلاص مدى قدرة الشخص المسيطر على التأثير الفعال في الأسعار أو حجم المعروض منها، إذ يعتمد الجهاز على مبدأ تساند الأدلة لاستخلاص مدى توافر عناصر السيطرة لدى هذا الشخص خلال الفترة محل الدراسة[٤].

**٦٢ - ماهية المؤشرات الثانوية؟**

في حين يعتبر مؤشر الحصة السوقية مؤشرًا كميًا، حيث ينصب القياس على حساب عدد أو رقم المبيعات أو الإنتاج، والذي يتم من خلاله حساب حصة الشخص السوقية مقارنة بباقي منافسيه، فإن المؤشرات الثانوية تكون دائمًا مؤشرات نوعية، حيث ينظر فيها إلى الخصائص المعتبرة عند قياس مدى توافر أو عدم توفر هذه المؤشرات، دون النظر إلى رقم أو عدد معين.

ووفقًا لقانون حماية المنافسة المصري فإن هذه المؤشرات إنما هي مؤشرات مكملة؛ حيث تكمل ما ظهر من سيطرة الشخص باستحواذه على حصة سوقية كبيرة من السوق، من خلال إثبات قدرة هذا الشخص على التأثير الفعال في السوق، وعدم قدرة منافسيه على الحد من ذلك. بمعنى أن السيطرة لا تتحقق بمجرد توفرها وحدها.

ولهذا فإن تلك المؤشرات الثانوية لا تستطيع أن تقوم وحدها بإثبات توافر السيطرة لشخص ما على السوق، وإنما يجب أن يتوافر بجوارها دائمًا المؤشر الرئيسي للسيطرة، والمتمثل في استحواذ الشخص على حصة سوقية تعادل نسبة ٢٥% أو أكثر من السوق المعنية، فمتى كان الشخص يتمتع بقدرة اقتصادية تجعله قادرًا على اتخاذ قرارات

---

(١) د. حمد علي آل علي، د. عماد الدين عبد الحي، مرجع سابق، ص ٤٥٠، ٤٥١.

(2) Renée GALÈNE, op. cit, p. 268.

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٤) تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ١٤، ١٥.

منفردة في السوق، دون النظر لرد فعل منافسيه، وعدم قدرة هؤلاء على الحد من تأثير ذلك الشخص، ولكنه من ناحية أخرى لا يتمتع بحصة سوقية كبيرة (٢٥% أو أكثر)، فلا يمكن القول بأن هذا الشخص مسيطرًا على ذلك السوق.

وتعبر المؤشرات الثانوية عن المعوقات التي تحول دون تحقيق حرية المنافسة على النحو الذي يسعى إليه المشرع، فهي تعيق المنافسين الحاليين من الاستمرار في المنافسة في ظل وضعية الهيمنة التي يتمتع بها الشخص المسيطر في السوق، وتمنع المنافسين المحتملين، أو أولئك الجدد، من الدخول إلى السوق في ظل وجود هذه العوائق.

ووفقًا لنص المادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت لديه القدرة، من خلال ممارساته المنفردة، على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق، دون أن يكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل الآتية:

أ. حصة الشخص في السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقي المتنافسين.

ب. تصرفات الشخص في السوق المعنية في الفترة السابقة.

ج. عدد الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية وتأثيرها النسبي على هيكل هذه السوق.

د. مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج.

هـ. وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين إلى السوق المعنية.

ووفقًا للنص السابق، يمكن تقسيم المؤشرات الثانوية التي يمكن بها قياس مدى قدرة الشخص على التأثير الفعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية وعدم قدرة منافسيه على منع هذه الممارسات، إلى مؤشرات تتعلق بحالة المنافسة في السوق المعنية، كالعوائق القانونية والمالية التي تحد من دخول منافسين جدد في السوق، أو زيادة معيار التركيز الاقتصادي في السوق المعنية. ومؤشرات تتعلق بالمزايا القانونية أو التقنية التي يتمتع بها الشخص المسيطر، ومؤشرات تتعلق بطبيعة الطلب والعرض على المنتجات محل السيطرة.

**٦٣ - أولًا: المؤشرات المتعلقة بحالة المنافسة في السوق:**

يتعلق هذا المؤشر بمدى القدرة على المنافسة داخل السوق، أو بمدى توافر الوضعية التنافسية بين الأشخاص المتواجدة في السوق المعنية، فامتلاك شخص ما لحصة سوقية كبيرة في السوق المعنية، لا يؤدي حتما إلى سيطرته على هذا السوق، خاصة متى تواجدت منافسة قوية من قبل أشخاص آخرين يتمتعون بنفس الحجم والقوة الاقتصادية المتوفرة لهذا الشخص[١]. ولكن، متى انعدمت هذه الوضعية التنافسية على النحو السابق ذكره، كان ذلك مؤشرًا على وجود هذا الشخص في حالة سيطرة على السوق.

---

[١] د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨٥.

وتتعد الأسباب التي يمكن بها الاستدلال على انعدام الوضعية التنافسية بين الأشخاص الموجودة في السوق المعنية، أو أولئك المحتمل دخولهم إليه، ويطلق عليها عوائق أو حواجز الدخول أو التوسع Barriéres à l'entrée ou à l'expansion، ويقصد بها تلك العوائق التي تواجه المنافسين الحاليين أو المحتملين، وتتعلق بقدرتهم على الدخول إلى السوق المعنية، أو التوسع في حجم أو نطاق نشاطهم فيه[١].

وهذه العوائق عرفتها المحكمة الابتدائية للاتحاد الأوروبي بأنها عناصر ذات طبيعة مختلفة، يكون باستطاعتها أن تجعل المنافس للشخص المسيطر يتحمل مخاطر أو تكاليف مرتفعة مقارنة بالشخص المسيطر، تجبره على التراجع عن الدخول إلى السوق، أو تجعل من الصعوبة الاستمرار في ممارسة النشاط بالسوق المعني، حيث تحرمه من إمكانية ممارسة الضغط على الشخص المسيطر للحد من تأثير تصرفات الأخير المنفردة على هذا السوق[٢].

وتتنوع العوائق المتعلقة بحالة المنافسة في السوق، والتي تؤثر على بقاء المنافسين الحالين أو على دخول المنافسين المحتملين إليه، بين عوائق قانونية، أو مالية، أو أخرى متعلقة بندرة المواد الخام اللازمة للإنتاج.

**٦٤- أ – العوائق القانونية:**

وهي تتمثل في التشريعات والأنظمة التي تضعها السلطة التشريعية، أو اللوائح والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة، والتي تنظم الدخول إلى السوق، حيث تتضمن قيودًا على حرية المنافسة في قطاع معين من السوق، ويكون من شأنها منع المنافسة المحتملة في هذا القطاع، وبالتالي منع دخول منافسين جدد فيه[٣]. وهي تتمثل في[٤]:

١. **حق الامتياز العام**، وهو حق خاص تمنحه الحكومة لشخص ما، بحيث يكون له وحده حق القيام بإنتاج سلعة أو تقديم خدمة معينة دون غيره من الأشخاص المنافسين في السوق المعنية، كاحتكار بعض القطاعات لسوق معينة، كخدمات الاتصالات أو المياه أو الغاز. وقد يقتصر هذا الحق على استئثار الشخص وحده بتسويق منتجه في منطقة جغرافية معينة، بحيث يمتنع على غيره من المنافسين الدخول إلى هذه المنطقة وتسويق منتجاتهم فيها.

فعلى سبيل المثال، ووفقًا للقانون ٢١٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الغاز الطبيعي، يعد سوق الغاز الطبيعي من الأسواق المنظمة بالكامل في جميع مراحله (مراحل الإنتاج – مراحل التوزيع). ويتم ذلك عن طريق الإشراف الحكومي على جميع تلك المراحل من ناحية، وعن طريق إصدار قرارات تسعيرية من ناحية أخرى. وتقوم وزارة البترول بوضع

---

(١) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١١٧.

(2) TPICE, arrêt du 23 février 2006, aff. T-282/02, Cementbouw Handel et industrie : Rec., CJCE, 2006, II, p. 319; Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 15.

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١١٧، ١١٨؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٩.

(٤) د. آلاء يحيا عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٥؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٨٣.

استراتيجية متكاملة لتنظيم هذا القطاع عن طريق فصل الأنشطة الخاصة بالغاز الطبيعي والبتروكيماويات عن أنشطة الهيئة العامة للبترول وإنشاء كيان مستقل لكل منهما. فالشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية "إيجاس" تقوم بتسليم الغاز الطبيعي المستخرج من الآبار إلى الشركة المصرية للغازات الطبيعية "جاسكو". وبناءً عليه، تنقله الشركة الأخيرة من الآبار حتى أطراف المدن، حيث يتم تسليمه إلى شركات توزيع الغاز المختلفة المنوط بها نقل وتوزيع وتسويق الغاز الطبيعي بالمناطق المخصصة لكل شركة توزيع. كما يوجد تسع شركات لتوزيع الغاز الطبيعي بالجمهورية (بعضها تعد من شركات قطاع الأعمال العام وبعضها من شركات القطاع الخاص)، وهي المسئولة عن عمليات استلام الغاز الطبيعي من شركة "جاسكو" ونقله وتوزيعه وتسويقه بالمناطق الواردة بالاتفاقية المبرمة مع الشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية "إيجاس"، وتختص كذلك بإصدار الفواتير لكافة المستهلكين، وتتولى مهمة تحصيل قيمة مسحوبات الغاز وكافة المستحقات الأخرى نيابة عن الهيئة المصرية العامة للبترول والشركة المصرية القابضة للغازات الطبيعية "إيجاس". ووفقًا للاطار السابق، لا يكون لأي من الشركات العاملة في مجال الغاز الطبيعي الحق في تجاوز نطاق الامتياز والاختصاص النوعي أو الجغرافي الممنوح لها على النحو السالف بيانه، وتعتبر كل منطقة من تلك المناطق سوق منفصل عن الآخر؛ لعدم قدرة المستهلك النهائي على الانتقال من منطقة جغرافية إلى أخرى، وتعتبر كل شركة ذات وضع مسيطر في المناطق المخصصة لها لتملكها ١٠٠% من الحصص السوقية لتلك المناطق وعدم وجود منافسة حقيقية وفعّالة من قِبَل أي منافس قائم أو محتمل، حيث تستلزم طبيعة هذا السوق وجود عقود حصرية مع شركات توزيع الغاز لضمان تحقيق تلك الكفاءة الاقتصادية(١).

٢. **التراخيص أو التصاريح الحكومية**، وهي تراخيص تمنحها الحكومة لمزاولة مهنة ما أو القيام بأعمال معينة، بحيث يُمتنع مزاولة تلك المهنة أو هذه الأعمال دون الحصول على هذه التراخيص، ويكون الهدف منها، بشكل عام، تنظيم المنافسة داخل هذه المهنة أو داخل القطاع المعني، وليس خلق الإحتكار لمن يتم منحه تلك التراخيص.

فعلى سبيل المثال، وفقًا للمادة ٧٥ من قانون الطيران المدني رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١، لا يمكن لأي شركة جديدة الدخول إلى سوق النقل الجوي في مصر إلا بعد الحصول على عدد من التصاريح والتراخيص، تتمثل **أولًا** في موافقة وزير الطيران المدني، بعد تقديم الدراسة الفنية والاقتصادية للمشروع، وبيان تفاصيل النشاط الذي ترغب الشركة في ممارسته. **وثانيًا**، الحصول على شهادة كفاءة التشغيل، والتي تفيد أن الشركة لديها القدرة على التشغيل الآمن للطائرات، وهي تصدر من قبل سلطة الطيران المدني بعد القيام بعمل اختيارات للطيارين والفنيين. **وثالثًا**، الحصول

(١) راجع: مذكرة جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، ص ص ٤: ١٢.

على تصريح بتعيين خطوط الطيران التي تعمل عليها. ورغم أن هذه الخطوات متعارف عليها عالميًا، إلا أنها تمثل قيدًا على دخول الشركات إلى هذا السوق، بحيث تكون المنافسة فيه محدودة النطاق نظرًا للطابع الخاص لهذا القطاع[١].

يضاف إلى ذلك، ما يتعلق بتقييد إنتاج أو استيراد بعض المنتجات بضرورة توافر شروط معينة تتعلق بجودة المنتجات، أو بضرورة تحقيق مواصفات أو مقاييس معينة. ففي سوق حديد التسليح، وخلال الفترة بين عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨، تبين عدم قدرة المستوردين (سواء كان الاستيراد بهدف الاتجار في حديد التسليح، أو بهدف استخدامه في عمليات التشييد والبناء مباشرةً) على استيراد حديد التسليح وإدخاله إلى السوق المصرية عبر المنافذ الجمركية ؛ لعدم توافقه مع المواصفة القياسية السارية وقتئذ، وهو ما أثر على أسعار هذا المنتج في ظل الطلب المتزايد عليه، وتنافسية الأسعار العالمية مع مثيلتها المحلية، حيث لم يمثل حجم الاستيراد أكثر من ١% من حجم السوق عام ٢٠٠٨، وهو ما أدى إلى ظهور السوق السوداء لهذا المنتج[٢].

بالإضافة إلى قيام الدولة، في أحيان معينة، بتحديد حصص الاستيراد للتجار لمنتجات بعينها، وهو ما يؤثر على القدرة التنافسية لهم. فعلى سبيل المثال، ونظرًا لطبيعة منتج الخرطوش وللاعتبارات الأمنية، وضع القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر عدة ضوابط لعملية استيراد الأسلحة، ومنها المنتج محل الدراسة (الخرطوش)، ومن أهمها منع استيراد الأسلحة والذخائر إلا بإذن مسبق من وزير الداخلية أو من يفوضه. وبموجب قرار وزير الداخلية رقم ١ لسنة ١٩٥٤، قد تمت إنابة مصلحة الأمن العام بمهمة إصدار التراخيص المتعلقة بحيازة السلاح والاتجار فيه. وقد حددت المصلحة، بموجب قرارها رقم ٢٠٩٥ لسنة ١٩٧٧، حصة استيراد أعيرة الخرطوش بحد أقصى ٢٠٠ ألف خرطوشة سنويًا بالنسبة لتجار الدرجة الأولى، و١٠٠ ألف خرطوشة سنويًا لتجار الدرجة الثانية، ويجوز التصريح بكمية مماثلة أكثر من مرة في السنة وذلك بالنسبة لأسلحة الخرطوش فقط. وهذا الأمر أثر على سوق منتج الخرطوش نظرًا لوجود شركة محلية واحدة فقط تقوم بإنتاج الخرطوش في السوق المحلية، وذلك في ظل صعوبة الاستيراد وفقًا لما سبق، وهو الأمر الذي أدى بدوره إلى ارتفاع أسعار هذا المنتج عن نظيره في الدول الأخرى مع زيادة الطلب عليه[٣].

٣. **براءات الاختراع وحقوق المؤلف**، وهي عبارة عن حق الشخص في امتلاك ما أبدعه عقله من نتاج فكري أو فني أو صناعي، بحيث يكون له وحده حق الاستئثار باستغلاله والانتفاع بثماره، وينظم القانون هذه الحقوق، بتوفير الحماية القانونية لصاحبها لمدة معقولة، ومنع الغير من الاعتداء عليها.
٤. **الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية التي تُفرض على المستويين المحلي والخارجي**، والتي تهدف الدولة من ورائها إلى تحويل اتجاه المستهلكين نحو منتجات بعينها، والابتعاد عن منتجات أخرى، بحيث تمنع المنتجات التي

---

[١] دراسة قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب في جمهورية مصر العربية في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية للفترة من (٢٠١٠ إلى ٢٠١٣)، ص ٢١، ٢٢. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[٢] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ١١.

[٣] تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية، ص ٥ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

تُفرض عليها هذه القيود من دخول السوق، أو تجعل دخولها لهذا السوق أكثر كُلفة عن نظيرتها التي لا يتم فرض مثل هذه القيود عليها.

فبالنسبة **للقيود الجمركية**، فقد ثبت لجهاز حماية المنافسة أنه خلال عامي ٢٠٠٧، ٢٠٠٨ تم فرض عدد من قيود الاستيراد الجمركي على قطاع سوق حديد التسليح المستخدم في البناء والتشييد، بفرض رسوم جمركية على واردات الحديد بلغت ٥%، مما عزز من المكانة التي تمتعت بها مجموعة العز للحديد، وهو الأمر الذي مكنها من السيطرة على هذا السوق والتأثير فيه[١].

أما بالنسبة **للقيود غير الجمركية**، ففي دراسة الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من إحدى الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، تبين وجود عوائق غير جمركية تحد من إمكانية التحول إلى الزجاج المستورد كبديل عملي وموضوعي عن الزجاج المحلي الصنع، تتمثل في مخاطر متعلقة بطبيعة الزجاج كمنتج قابل للكسر، وهذه العوائق تتمثل في عدم إمكانية تخزينه أو وضعه في صفوف فوق بعضه البعض، حيث يحتاج تخزينه إلى مساحات شاسعة من المخازن عكس منتجات أُخرى، وهذا الأمر أدى إلى تفضيل المصنعين والتجار التعامل مع المصانع ومراكز التوزيع القريبة لتقليل حجم الفاقد والكسر الذي ينتج عن عمليات النقل، فضلًا عن وجوب استخدام هذه المنتج قبل مضي مدة ستة أشهر من إنتاجه، حيث يؤثر ذلك على جودته[٢].

**٦٥ - ب - العوائق المالية**

وهذه العوائق تتمثل في كون دخول السوق المعنية يتطلب استثمارات ضخمة، وبالتالي وجوب توفير موارد مالية مرتفعة قد لا تتحقق للعديد من المنافسين، مما يؤدي إلى تركيز هذا السوق على أشخاص معدودة أو على مجموعات اقتصادية يتوافر لها الموارد المالية التي تمكنها من دخول هذا السوق والمنافسة فيه[٣].

فعلى سبيل المثال، تبين لجهاز حماية المنافسة من خلال دراسة سوق حديد التسليح في مصر أن إنشاء مصنع جديد لإنتاج حديد التسليح يحتاج إلى استثمارات ضخمة، ويختلف حجم الاستثمار باختلاف نوع المصنع وما إذا كان متكاملًا أو شبه متكامل أو مصنع درفلة. وقد أوضحت الشركات العاملة في السوق أن إنشاء مصنع متكامل بطاقة إنتاجية مليون طن يتكلف حوالي ٤٠٠ مليون دولار، مع العلم أن مصانع الدرفلة غير قادرة على المنافسة الحقيقية لارتفاع التكلفة لديها عن المصانع المتكاملة، مما يجعلها غير ذات تأثير، سواء على مستوى الأسعار أو على حجم المعروض في السوق. وهذا الأمر أدى إلى سيطرة مجموعة العز على سوق حديد التسليح في مصر بنسبة ٤٦% من إجمالي الطاقات الإنتاجية، ونحو ٥٠% من إجمالي حجم الإنتاج في السوق المحلي[٤].

---

[١] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٤ وما بعدها.

[٢] تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ١٠، ١١.

[3] Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 13.

[٤] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ١٩.

كما انتهى الجهاز في دراسته لسوق خام الفوسفات إلى أن دخول سوق استخراج الفوسفات يتطلب توافر الأساليب العلمية وتوافر المعدات الثقيلة اللازمة وأجهزة استكشاف ومعامل على درجة عالية من التقنية. بالإضافة إلى ذلك، فإن الشركات التي تعمل في سوق الفوسفات تمارس نشاطها في هذا المجال سواء عن طريق استخراج الفوسفات وبيعه مباشرة في السوق المحلي بنسب التركيز التي تم استخراجه بها من الطبيعة، أو عن طريق تعدين الخام ورفع نسب تركيزه باستخدام إحدى الوسيلتين السابق ذكرهما وهما التكسير والغربلة أو استخدام وحدات التركيز، وتجدر الإشارة إلى أن تكلفة إنشاء وحدة تركيز عالية تصل إلى أكثر من ٢٠ مليون دولار. وبالتالي، فلا يوجد شركات ترغب في أن تستثمر في شراء وحدات تركيز، وإنما تقوم فقط بعمليات الاستخراج والبيع، وهذا كله يؤدي إلى إعاقة دخول منافسين جدد إلى هذا السوق، مما يجعل شركة النصر للتعدين مسيطرة بشكل كلي على السوق المعنية، وقادرة على التأثير الفعال في سعر وحجم المعروض من هذا المنتج، دون أن يكون لباقي المنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير[١].

**وقد يتمثل هذا العائق في بعض النصوص القانونية** التي توجب على الشركات التي ترغب في مباشرة نشاط ما، ضرورة أن يتجاوز رأس مالها مبلغًا محددًا، أو ضرورة تملكها أصولًا معينة، كما كان الحال في سوق النقل الجوي. فقبل عام ٢٠٠٥، كان الأمر يستلزم، على الشركات الراغبة في دخول هذا السوق، ألا يقل الحد الأدنى لرأس مالها عن مبلغ ٢٠٠ مليون جنيه، كما يجب أن تكون مالكة لطائرة واحدة على الأقل. لذلك، كانت الشركات الجديدة عادة ما تواجه صعوبة في توفير رأس المال الأولي والذي يختلف حجمه باختلاف النشاط، وذلك نظرًا لعدم إقبال البنوك، في بعض الأحيان، على إقراضها، أو لقيامها بفرض أسعار فائدة مغالى فيها، وهو ما يعكس صعوبة التمويل لهذه الشركات، وبالطبع تنخفض حدة هذا المانع في حال كون الشركة قائمة بالفعل، حيث يسهل الحصول نسبيًّا على التمويل من البنوك أو من أسواق المال، وهذا كان يؤدي إلى تقييد المنافسة في هذا السوق[٢].

**٦٦ - ج - العوائق المتعلقة بندرة المواد الخام:**

تتعلق هذه العوائق بندرة المواد الخام اللازمة لإنتاج وصناعة السلع التي يتم التنافس على عرضها للجمهور، أو تلك التي تعتبر موادًا أساسية لازمة لتقديم الخدمات التي يجري عليها ذلك التعامل، وهذا ما يجعل الشخص الذي يريد دخول السوق يتحمل تكاليف إضافية في سبيل الحصول عليها، تفوق تلك التي يتحملها المنافسين الموجودين بالفعل في السوق، والذين قد يتمتعون بميزة الحصول على هذه المواد الخام بأسعار تفضيلية، أو تكون المصادر التي تقدم تلك المواد في حيازتهم.

ووفقًا للمادة ٨/ هـ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، تعد قدرة الشخص المسيطر ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج من بين العوامل الرئيسية التي تقاس بها درجة المنافسة داخل السوق، بحيث تعد قدرة

---

[١] تقرير الجهاز بشأن شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ١٩.

[٢] دراسة قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب، مرجع سابق، ص ٢٢، ص ٢٧.

الشخص المسيطر على الوصول إلى هذه المواد بدرجة أكبر من منافسيه، الذين قد يتحملون في سبيل ذلك تكلفة وجهد أكبر، من بين العوامل التي تشير بدرجة واضحة إلى قدرة هذا الشخص المسيطر على التأثير الفعال في السوق، وعدم قدرة منافسيه على الحد من هذا التأثير.

وتطبيقًا لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى أن شركة النصر للتعدين تتمتع بالسيطرة بالنسبة لإنتاج خام الفوسفات بنسب التركيز من ٢٤% إلى ٣٠%، والذي يستخدم في صناعات متعددة مثل صناعة الأسمدة الفوسفاتية وحامض الفوسفوريك بجمهورية مصر العربية، حيث تستحوذ الشركة على حصة سوقية تزيد على ٢٥% من السوق المعنية، كما أن لها القدرة على التأثير الفعال من خلال ممارساتها المنفردة في الأسعار وكذلك في حجم المعروض من منتج خام الفوسفات، دون أن يكون لباقي المتنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير. حيث تبين للجهاز أن شركة النصر للتعدين تمتلك حق استغلال مناجم السباعية، وهو يعتبر المصدر الرئيسي لصخر الفوسفات في مصر، وتعمل الشركات الأخرى المنافسة في الصحراء الشرقية والتي لا يوجد بها مخزون ضخم مثل الذي تمتلكه شركة النصر، فضلًا عن صعوبة دخول منافسين جدد من خلال استيراد خام الفوسفات، نظرًا لانخفاض السعر المحلي عن سعر الاستيراد[1].

**٦٧ - ثانيًا: المؤشرات المتعلقة بمركز الشخص المسيطر في السوق:**

وهذه العوائق لا تتعلق بالسوق التي تجري فيها المنافسة، أو بحالة المنافسة داخل هذا السوق، وإنما تتعلق بالأساس بالخصائص التي يتمتع بها الشخص المسيطر نفسه، حيث تكون لديه القدرة على فرض إرادته داخل السوق بالنظر لما يتمتع به من وسائل أو ميزات تجعله يفوق منافسيه في السوق.

وهذا ما أكدت عليه المادة ٨/ أ، ب من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، والتي أوجبت، عند قياس مدى التأثير الفعال للشخص المسيطر على السوق، وجوب النظر إلى حصة هذا الشخص في السوق ووضعه بالنسبة لباقي المنافسين، وكذلك النظر إلى تصرفات هذا الشخص خلال الفترة السابقة للبحث.

ويمكن تقسيم المؤشرات المتعلقة بمركز الشخص المسيطر في السوق إلى العوائق الآتية:

١. **امتيازات قانونية**، كتمتع الشخص المسيطر بإعفاءات ضريبية أو ميزات جمركية وغير جمركية، تجعله قادرًا على تحمل تكلفة الإنتاج بشكل أفضل من منافسيه، مما يتيح له التعامل بمرونة أكبر في السوق[2].

ويدخل في هذا النطاق اعتبار الشخص المسيطر من المرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل مباشر، حيث تخرج هذه المرافق عن نطاق تطبيق قانون حماية المنافسة من الأساس. وكذلك الحال إذا كان الشخص المسيطر شركة

---

[1] تقرير الجهاز بشأن شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ٢، وص ١٨، ١٩.

[2] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٦٠.

خاصة تدير مرفقًا عامًا، فيكون لها الحق في طلب إعفاء كل أو بعض أفعالها من نطاق الحظر المقرر بقانون حماية المنافسة، وذلك متى كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق في آثارها تلك الناتجة عن الحد من المنافسة، وذلك وفقًا لنص المادة ٩ من قانون حماية المنافسة.

وبناء على ذلك، قرر جهاز حماية المنافسة الموافقة على الطلب المقدم من الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي، على اعتبار أن الشركة المذكورة، وإن كانت من أشخاص القانون الخاص، إلا أنها تدير مرفقًا عامًا هو مرفق مياه الشرب والصرف الصحي، وأن من شأن الإعفاء المذكور تحقيق مصلحة عامة، هي حسن سير وانتظام هذا المرفق العام، كما أن من شأنه تحقيق منافع للمستهلكين تفوق آثار الحد من المنافسة الناتجة عن هذا الإعفاء. لذلك قرر الجهاز إعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، وإخراج التعاقدات التي تبرمها الشركة القابضة والشركات المستفيدة لمادة الشبة السائلة، التي يكون مضمونها تحديد حصص سوقية لكل منها بما يتناسب مع طاقتها الإنتاجية، من نطاق الحظر الوارد في المادتين ٧ و٨/هـ من القانون، وذلك لمدة سنتين من تاريخ صدور قرار مجلس إدارة الجهاز[١].

٢. **التمتع بامتيازات صناعية أو تقنية أو تكنولوجية في مجال الإنتاج أو التسويق تفوق باقي المنافسين، أو امتلاك الشخص براءة اختراع، أو حقًا من حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية.** وهذه القدرات التقنية أو الصناعية، التي يتمتع بها الشخص المسيطر، تكون من الضخامة بحيث تجعل من المنافسة المحتملة لهذا الشخص المسيطر في ذلك السوق أمرًا مكلفًا وصعبًا للمنافسين الجدد، وتُمكن ذلك الشخص من الحفاظ على مركزه الاحتكاري، خاصة في ظل غياب التنظيم التشريعي لتقنين هذا الوضع وتنظيم الاستفادة منه[٢].

ففي تقرير الجهاز حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، انتهى الرأي إلى أن من أهم العقبات العملية التي تواجه أي شخص يرغب في الدخول للسوق المعنية (الانترنت الثابت واسع النطاق ADSL)، هو عملية إنشاء شبكة بنية أساسية مماثلة لشبكة الشركة المصرية للاتصالات، وأن الشبكة التي تمتلكها الشركة الأخيرة هي شبكة كبيرة ومترامية الأطراف أنشئت منذ عقود عدة، وبالتالي فإنه يجب على من يريد منافستها في هذا السوق إنشاء شبكة متشعبة تستطيع الوصول إلى الوحدات السكنية والشركات الصغيرة والمحلات في جميع محافظات ومدن وقرى الجمهورية بما فيها المناطق ذات الكثافة السكانية المرتفعة، وهو أمر مكلف جدًا من الناحية المالية، ومرهق من الناحية الفنية. وبناءً عليه، يتضح أن الشركة المصرية للاتصالات هي الشركة الوحيدة التي لديها

---

[١] راجع: مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، ص ١٤، ١٥. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[٢] د. آلاء يحيا عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٨؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١١٨؛د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٨٦؛ نبية شفار، مرجع سابق، ص٦٦. وكذلك: Philippe LAURENT, Abus de position dominante, op. cit, p. 14.

القدرة على إحداث تأثير فعال في حجم المعروض من الخدمة، وهي الشركة الوحيدة التي توفر الخدمة، والقادرة على تحديد أسعار تأجير البنية التحتية[١].

كما انتهى الجهاز في دراسته لسوق خام الفوسفات إلى أن دخول سوق استخراج الفوسفات يتطلب توفير الأساليب العلمية وتوفير المعدات الثقيلة اللازمة وأجهزة استكشاف ومعامل على درجة عالية من التقنية. بالإضافة إلى ذلك فإن الشركات التي تعمل في سوق الفوسفات تمارس نشاطها في هذا المجال سواء عن طريق استخراج الفوسفات وبيعه مباشرة في السوق المحلي بنسب التركيز التي تم استخراجه بها من الطبيعة، أو عن طريق تعدين الخام ورفع نسب تركيزه باستخدام إحدى وسيلتين: التكسير والغربلة، أو استخدام وحدات التركيز. وتجدر الإشارة إلى أن تكلفة إنشاء وحدة تركيز عالية تصل إلى أكثر من ٢٠ مليون دولار، وبالتالي فلا يوجد شركات ترغب في أن تستثمر في شراء وحدات تركيز، وإنما تقوم بعمليات الاستخراج والبيع فقط، وهذا كله يؤدي إلى إعاقة دخول منافسين جدد إلى هذا السوق، مما يجعل شركة النصر للتعدين مسيطرة بشكل كلي على السوق المعنية، وقادرة على التأثير الفعال في سعر وحجم المعروض من هذا المنتج، دون أن يكون لباقي المنافسين القدرة على الحد من هذا التأثير[٢].

٣. **حجم الشخص المسيطر**، أي تمتعه بقوة اقتصادية ومالية، أو تمتع المجموعة التي ينتمي إليها بعلاقات اقتصادية ومالية تمكنه من تفادي الضغط الناتج عن عملية المنافسة[٣]، كقدرته على الحصول على تمويل من البنوك والمؤسسات المالية، أو قدرته على الوصول إلى مراكز صنع القرار في الدولة، أو تمتعه بنفوذ سياسي أو اقتصادي في الدولة يمكنه من فرض إرادته على السوق والعاملين فيه.

ففي تقرير الجهاز عن سوق حديد التسليح، اتضح امتلاك مجموعة العز للحديد قدرة اقتصادية ومالية تمكنها من السيطرة على سوق الحديد من خلال أطرافها المرتبطة، حيث امتلك المهندس/ أحمد عبد العزيز عز (رئيس مجلس إدارة المجموعة) أكثر من ٥٠% من أسهم شركة مصانع العز للدرفلة في أبريل ١٩٩٦، كما امتلك أكثر من ٥٠% من أسهم شركة حديد عز بتاريخ مايو ١٩٩٧، ثم قامت شركة حديد عز في يناير ٢٠١٠ بشراء تلك الأسهم، لتصبح مالكة لأكثر من ٥٠% من أسهم شركة مصانع العز للدرفلة. ومن ناحية أخرى، قامت شركة حديد عز بعدة عمليات للاستحواذ على شركة العز الدخيلة للصلب - الإسكندرية (والتي كانت تسمى بشركة الإسكندرية الوطنية للحديد والصلب حتى مارس ٢٠٠٦)، حتى أصبحت تملك أكثر من ٥٠% من أسهمها، وذلك منذ مايو ٢٠٠٦. وكذلك امتلك المهندس/ أحمد عبد العزيز عز، طوال فترة الدراسة، أكثر من ٥٠% من أسهم شركة العز لتجارة وتوزيع مواد البناء، والتي قامت باستيراد حديد التسليح خلال الفترة محل الدراسة. فضلًا عن امتلاكه كذلك لأكثر من ٥٠% من أسهم شركة مجموعة العز القابضة للصناعة والاستثمار طوال الفترة محل الدراسة، وأن هذه الشركة القابضة اشترت كامل

---

[١] تقرير حول البلاغات المقدمة ضد الشركة المصرية للاتصالات لقيامها بقطع الإنترنت عن عملاء الشركات، مرجع سابق، ص ٢٩، ٣٠.

[٢] تقرير الجهاز بشأن شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ١٩.

[٣] د. محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص ١٦٩؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٢٠.

أسهم المهندس/ أحمد عبد العزيز عز في شركة حديد عز منذ عام ٢٠٠٦. وفي ديسمبر ٢٠٠٨ قامت الشركة القابضة ببيع بعض أسهمها إلى الشركات التابعة، ولكن ظل مجموع الأسهم المملوكة من قِبَل الشركة القابضة وشركاتها التابعة أكثر من ٥٠% من أسهم شركة حديد عز. وعليه، فإن شركة حديد عز تمتلك أكثر من ٥٠% من أسهم شركة مصانع العز للدرفلة وشركة عز الدخيلة. وتمتلك شركة مجموعة العز القابضة للصناعة والاستثمار (بطريقة مباشرة أو غير مباشرة) أكثر من ٥٠% من شركة حديد عز. ويمتلك المهندس/ أحمد عبد العزيز عز أكثر من ٥٠% من أسهم الشركة القابضة المشار إليها، كما يمتلك المهندس/ أحمد عبد العزيز عز أكثر من ٥٠% من أسهم شركة العز لتجارة وتوزيع مواد البناء. وهو ما يؤكد على الحجم الهائل لهذه المجموعة في سوق حديد التسليح في مصر خلال فترة الدراسة، وهو ما أهلها إلى الاستحواذ على هذا السوق والتأثير في حجم وأسعار المنتجات المعروضة فيه(١).

٤. **التدرج الاقتصادي**، أي تمتع الشخص المسيطر بدرجة من المرونة في الإنتاج، وهذا يعني قدرته على مواكبة الطلب المتزايد على المنتجات من قبل المستهلكين، والقدرة على توفير الإنتاج بكميات كبيرة تعادل هذا الطلب، بما يؤدي إلى انخفاض التكلفة الإنتاجية التي يتحملها مقارنة بمنافسيه، وهذا الأمر يؤدي إلى انخفاض أسعار المنتجات التي يقدمها الشخص المسيطر عن مثيلاتها التي يقدمها باقي منافسيه، إذ كلما زاد حجم الإنتاج قلت التكلفة، والعكس صحيح(٢).

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة "بيم ستورز"، وعلى الرغم من عدم ثبوت إساءة استغلال الشركة لمركزها المسيطر، إلا أن التقرير أشار إلى أن شركة "بيم تركيا"، هي الشريك الرئيسي في شركة "بيم ستورز" (بيم مصر)، وأن شركة "بيم تركيا" تعد المشتري الأكبر في تركيا للمنتجات التي تقوم ببيعها بفضل قدرتها الشرائية العالية، وأن شركة "بيم مصر" تتبع سياسة الاعتماد على المنتجات المصرية لتجنب صعوبات الاستيراد، حيث أنه، وفقًا للنظام الأساسي للشركة، ليس لها حق الاستيراد بنفسها مباشرة، إلا أن الشركة تقوم باستيراد بعض المنتجات التركية من المنتجات من شركة "بيم تركيا"، عن طريق شركات استيراد وتصدير مصرية، وذلك لاستغلال قدرة شركة "بيم تركيا" الشرائية، والأسعار المميزة التي تحصل عليها نظرًا لمركزية الشراء لكافة فروع تركيا. وأن أبرز المنتجات التي يتم استيرادها هي الحلويات، كأنواع من البسكويت والشكولاتة، وبعض المنظفات، كمساحيق غسيل وصابون اليد والصابون السائل إلخ، وأن أغلب تلك المنتجات تكون صناعة تركية، وهي من العلامات التجارية الخاصة private label بشركة "بيم تركيا"، وبالتالي يتم استغلال قدرة "بيم تركيا" الشرائية في الحصول على سعر تنافسي عالي جدًا، حيث تحصل شركة "بيم مصر" على المنتج بنفس السعر الذي يتم الحصول عليه في تركيا من خلال الشركة الأم، وهو ما

(١) تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها.
(٢) د. آلاء يحيا عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٨.

يؤدي، وبعد إضافة تكاليف الشحن والمصاريف الجمركية، إلى أن يظل السعر تنافسي للمنتجات المصرية حتى وصول المنتج داخل المخازن، هذا بالإضافة إلى جودة المنتجات واختلافها عن الأصناف الموجودة بالسوق[١].

٥. **المزايا التجارية للشخص المسيطر**، وتتمثل في أهمية ونوعية الخدمات التجارية التي يقدمها الشخص المسيطر، وشهرة علامته التجارية أو إسمه التجاري بين المستهلكين، وهو ما يكون، عادة، مرتبطًا باحتكاره تكنولوجيا صناعية أو تقنية معينة[٢].

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن حديد التسليح في مصر، تبين للجهاز احتفاظ مجموعة العز للحديد بسمعة طيبة بين عملائها مكنتها من الالتزام بسعر موحد طوال الشهر لمنتجاتها، دون النظر إلى أي تقلبات يشهدها السوق، وهذا بدوه مكنها من التأثير على سوق حديد التسليح في مصر، خاصة في ظل تمتعها بحصة سوقية تتعدى النسبة المحددة بالقانون[٣].

كما يعد من المزايا التجارية التي يتمتع بها الشخص المسيطر في السوق، **امتلاكه لشبكة إنتاج** تسمح له بتقديم منتجات متنوعه تجذب المستهلكين وتلبي احتياجاتهم، في حين لا يملك منافسوه إلا طرح منتج وحيد لا يلبي إلى قدر محدود من احتياجات ورغبات المستهلكين[٤].

ويضاف إلى ذلك **امتلاك الشخص المسيطر لشبكة توزيع فعاله**، تمكنه من تصريف منتجاته على نطاق أوسع من منافسيه[٥]. ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن حديد التسليح في مصر، تبين للجهاز امتلاك مجموعة العز للحديد شبكة كبيرة من الموزعين، الذين يغطون كافة أنحاء الجمهورية، وأن ذلك، بالإضافة إلى عوامل أخرى، هو ما يضمن لها تسويق منتجاتها على نحو أوسع من باقي المنافسين، وهو الأمر الذي مكنها من التأثير على سوق حديد التسليح في مصر، خاصة في ظل تمتعها بحصة سوقية تتعدى النسبة المحددة بالقانون[٦].

كما يعتبر من هذه المزايا أيضًا، **تمتع هذا الشخص المسيطر بالأسبقية أو الأقدمية** في التواجد بالسوق المعنية مقارنة بباقي منافسيه، وهذا الوضع يمكنه من التمتع بخبرة أكبر في مجال الإنتاج أو التسويق للمنتجات محل المنافسة في هذا السوق، تفوق تلك التي تكون لدى باقي المنافسين[٧].

---

[١] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز، ص ٨ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[2] Philippe LAURENT, Abus de position dominante, op. cit, p. 15; Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 17

[٣] تقرير الجهاز بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٤] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٦١.

[٥] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٢٢.

[٦] تقرير الجهاز بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٧] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٢٢.

ففي ٤ مايو ٢٠٠٩ قام الجهاز بدراسة قطاع النقل الجوي الداخلي، وبهدف تقييم المناخ التنافسي فيه، تبين له أن الوضع المسيطر الذي تتمتع به شركة مصر للطيران القابضة على سوق النقل الداخلي قد تم تعزيزه من واقع تبعية الشركة للدولة لسنوات طويله منحتها عدة مميزات، أهمها: التمييز في التعيين على الخطوط الجوية، وتوقيتات التشغيل على المطارات، فضلًا عن حصولها على أسعار تفضيلية في شراء المُدخل الأساسي (الوقود). هذا إلى جانب قيام هيكل السوق على نحو يجعل المنافسة فيه أكثر صعوبة. ولذلك، فقد أوصى الجهاز إلى ضرورة النظر في إزالة التمييز الذي تحصل عليه شركة مصر للطيران عند التعامل مع الشركات الحكومية الأخرى، كالأسعار التفضيلية التي تحصل عليها من شركة مصر للبترول فيما يتعلق بأسعار الوقود، والذي يمثل عنصرًا هامًا من عناصر التشغيل يصل تكلفته إلى حوالي ٤٠% من تكلفة التشغيل الكلية. بالإضافة إلى عدم إعطاء دعم أو معونة حكومية لأي من الشركات على الخطوط، باستثناء الخطوط غير الاقتصادية فقط، مع مراعاة أن يوجه الدعم للخط فقط، بحيث لا تستفيد منه الشركة على الخطوط الأخرى، لأن ذلك من شأنه أن يحقق المساواة بين هذه الشركات، ولا يميز واحدة منها عن الأخرى. مع ضرورة عدم ربط هذا النظام بالحصول على تصريح للخطوط الاقتصادية[١].

**٦٨ - ثالثا: المؤشرات المتعلقة بطبيعة الطلب والعرض على المنتجات:**

ويقصد بهذه المؤشرات أن العبرة في تحديد درجة التنافسية لا ترجع إلى عوامل اقتصادية بحته، وإنما تتأثر بطبيعة العرض والطلب للمنتجات محل المنافسة، والقدرة الشرائية للمستهلكين.

فقد يتم تحديد سعر المنتج أو الحجم المعروض منه في الأسواق بشكل جبري، عن طريق قوانين أو قرارات تنظيمية تصدرها السلطات المختصة في الدولة، ويكون ذلك عادة مرتبطًا بظروف اقتصادية أو سياسة تمر بها البلاد، كوجود أزمات اقتصادية أو مالية، أو تعرض البلاد لحالة حرب، حيث يكون تدخل الدولة هنا أمرًا ضروريًا للحفاظ على الأمن الداخلي بشقيه السياسي والاقتصادي، ويكون تحديد سعر المنتجات أو حجم المعروض منها على النحو السالف ذكره، عائقًا للمنافسة في السوق المعنية.

وكذلك الحال في الأسواق المنظمة التي تقوم الدولة، لاعتبارات قومية، بتحديد أسعار المنتجات المقدمة للمستهلكين فيها، ولا تتيح للأشخاص العاملة في السوق حرية تحديد تلك الأسعار وفقًا لقوانين العرض والطلب.

فوفقا لما قرره جهاز حماية المنافسة، يعد سوق الغاز الطبيعي من الأسواق المنظمة بالكامل في جميع مراحله (مراحل الإنتاج – مراحل التوزيع). ويتم ذلك عن طريق الإشراف على جميع تلك المراحل من قبل الحكومة من ناحية، وعن طريق القرارات التسعيرية من ناحية أخرى، والتي تصدر عن طريق رئيس مجلس الوزراء، ويتم فرضها على جميع الشركات العاملة في مجال توزيع الغاز، وذلك من خلال وضع هامش للربح الخاص بها. وعلى الرغم من أن هذه الشركات ليست ملزمة، من الناحية القانونية، بالتقيد بالقرارات التسعيرية الصادرة من رئيس مجلس الوزراء. إلا أن العادة قد

[١] ت التقرير السنوى لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٠/ ٢٠١١، ص ١٩،٢٠. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

جرت على أن هذه الشركات تعتبر تلك القرارات ملزمة لها من الناحية العملية. وبناءً على ذلك، يمكن اعتبار سوق توزيع الغاز من الأسواق المنظمة من الناحية العملية وليس من الناحية القانونية، خاصة فيما يتعلق بتسعير الغاز الطبيعي[1].

الطبيعي[1].

ومن ناحية أخرى، تتأثر وضعية المنافسة بالقدرة الشرائية أو التعويضية للمستهلكين، وليس بقوى العرض والطلب التي يقوم عليها السوق الحر[2]. كأن تكون المنتجات البديلة غير قادرة على إشباع رغبات أو احتياجات المستهلكين، أو لا تتمتع بنفس الجودة التي تتمتع بها منتجات الشخص المسيطر، فهنا لا تكون المنافسة خاضعة لعوامل العرض والطلب، وإنما ما يحددها هو رغبات المستهلكين وميلهم إلى المنتجات التي يقدمها الشخص المسيطر دون منتجات باقي المنافسين.

---

[1] مذكرة الجهاز بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها.

[2] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١١٩.

## المبحث الثاني

## ماهية السوق المعنية

**٦٩ - قصور المفهوم الواسع للسوق عن الإحاطة بأحكام قانون المنافسة:**

السوق، بشكل عام، هو المكان الذي يتقابل فيه العرض مع الطلب على سلعة أو خدمة معينة[(١)]. ومن وجهة نظر اقتصادية، يعتبر السوق هو المكان النظري الذي يتلاقى فيه العرض مع الطلب على المواد أو الخدمات التي يعتبر المستهلكون أنها قابلة للاستبدال فيما بينها، ولكنها غير قابلة للاستبدال مع غيرها من الأموال والخدمات المعروضة[(٢)].

وهذا المفهوم الواسع للسوق لا يمكن أن يكون محل تطبيق في شأن أحكام قانون حماية المنافسة، حيث يقتصر مفهوم السوق على إطار معين، يمكن تسميته بـ"**السوق المعنية**" أو "**السوق المرجعية**". حيث أن المفهوم الواسع للسوق على النحو السالف، يؤدي إلى التداخل بين منتجات لا تكون بديلًا فعليًا وعمليًا لبعضها البعض، وهو ما يناقض قيام أي منافسة بينها، كما أنه قد يوسع من نطاق السوق جغرافيًا بشكل يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة، وتوفير إطار حمائي للأشخاص الذين يتمتعون بحجم اقتصادي أو مقدرة اقتصادية ومالية كبيرة وضخمة، في مواجهة الأشخاص المتنافسين الذين لا يتمتعون بمثل هذه المقدرة الاقتصادية أو المالية، وهو ما يخل بقواعد وأحكام المنافسة داخل السوق.

لذلك، اتجه المشرع المصري إلى تحديد مفهوم السوق المعنية في نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥، فقد جاء نص المادة الثالثة منه مقررًا أن "السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين: هما **المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي**.

والمنتجات المعنية هي تلك التي يعد كل منها بديلًا عمليًا وموضوعيًا عن الآخر. في حين أن النطاق الجغرافي هو منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس، مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقًا للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، وبما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون. وهو ما قامت بتفصيله المادة ٦ من اللائحة التنفيذية للقانون، والتي عمدت إلى بيان العناصر اللازمة لتحديد السوق المعنية، من ناحية المنتجات والنطاق الجغرافي.

---

(١) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٤٦؛ جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص٣٤؛ د. أسامة عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة- دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون: القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ٢٧١؛ أبو بكر عياد كرالفة، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٣، ص ٧٠.

(٢) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٧٨.

**٧٠- تعريف السوق المعنية**

يمكن القول بأن السوق المعنية أو المرجعية هي نوع النشاط التجاري الذي يتضمن تقييدًا لحرية المنافسة في المنتجات والمنطقة الجغرافية التي يمارس فيها هذا النشاط[١].

وإنطلاقًا من ذلك، فإن السوق المعنية أو المرجعية هي المكان الافتراضي الذي يلتقي فيه العرض بالطلب على سلع أو خدمات تعتبر، من قبل المشترين أو المستعملين، قابلة للتعويض عن بعضها البعض، ولكنها لا تكون عوضًا عن السلع أو الخدمات الأخرى[٢].

وقد عرفت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية السوق المرجعية بأنها تلك التي يمكن أن تتواجد بين المنتجات التي تتداول فيها منافسة فعلية، وهذا يفترض توافر درجة كافية من القابلية للاستبدال من أجل نفس الاستعمال بين كل المنتجات التي تتواجد في السوق ذاتها[٣].

أما محكمة استئناف باريس فقد عرفت السوق المرجعية بأنها الفضاء النظري الذي يلتقي فيه عرض وطلب سلع أو خدمات يعتبرها المستهلكون سلعًا أو خدمات تبادلية فيما بينها دون غيرها من المنتجات الأخرى، أي أن المستهلك يكون قادرًا على أن يعوض أي منها بأخرى قادره على تلبية نفس حاجاته ورغباته، دون أن يتأثر سلبًا بذلك[٤].

**٧١ - أهمية تحديد السوق المعنية:**

عرف المشرع المصري، في المادة الثالثة من قانون حماية المنافسة، السوق المعنية بأنها تلك السوق التي تقوم على عنصرين هما: المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي. وتكون المنتجات المعنية تلك التي يعد كل منها بديلًا عمليًا وموضوعيًا عن الآخر، ويعني النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، وذلك كله وفقًا للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف وأحكام هذا القانون.

ويرجع تحديد مفهوم السوق المعنية على هذا النحو إلى رغبة المشرع في تحديد الحيز الذي تمارس بداخله المنافسة بين الأشخاص، وأن الغرض الأساسي من هذا التحديد يتمثل في حصر الضغوط التي ترتبها المنافسة، وتحديد ما إذا كان هناك بالفعل منافسين حقيقيين قادرين على التعامل مع هذه الضغوط ، أو منع الأشخاص المتنافسة من التصرف بشكل مستقل عن تلك الضغوط. كما أن تحديد هذا السوق على النحو السابق، يمكّن سلطات المنافسة من

---

[١] المرجع السابق.

[2] Annie Chamoulaud, Gulsen Yildirim, Claude Lobois, Droit des affaires, relation de l'entreprise commercial, Lexi Fac, Paris, 2003, p. 173.

[3] Didier ENGELHARD, Le marché pertinent en droit de la concurrence, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris, X Nanterre, 16 janvier 1998, p. 16. مشار إليه في: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٧٨.

[4] CA Paris, arrêt du 17 juin 1992. مشار إليه في: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٨٠.

حساب الحصص السوقية للأشخاص المتنافسة، وهو ما يسمح لها بتحديد وضعية السيطرة أو الهيمنة داخل هذه السوق[١].

**٧٢ - تقسيم:**

وفقًا لنص المادة ٣ من قانون حماية المنافسة والمادة ٦ من لائحته التنفيذية، تتحدد السوق المعنية أو السوق المرجعية من خلال النظر إلى عدد من العناصر[٢]: المنتجات المعنية التي تكون قابلة للاستبدال ببعضها دون المنتجات الأخرى، النطاق الجغرافي الذي يمارس فيه الأشخاص المتنافسة أنشطتهم الإنتاجية أو الصناعية، ومدى تنوع العملاء وحاجتهم إلى المنتج المعني، والفترة الزمنية التي يتحدد على ضوئها مدى الإخلال بقواعد المنافسة من عدمه.

ومع ذلك، فلا زالت فكرة السوق المرجعية، على رغم تحديدها تشريعيًا بشكل كبير، تثير العديد من الإشكالات التي تتعلق بإطار هذا السوق ومداه. ولذلك، سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: السوق السلعية.

المطلب الثاني: السوق الجغرافية.

[1] Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE n° 372 du 09/12/1997, pp. 0005 – 0013 ; http://eur-lex.europa.eu/

[٢] د. مصطفى منير، مرجع سابق، ص ١٧٩.

# المطلب الأول

# السوق السلعية

**٧٣ - مفهوم السوق السلعية:**

يقصد بالسوق السلعة تلك السوق التي يتم في إطارها تحديد مدى سيطرة أو هيمنة الشخص، وهي تتحدد وفقًا لمدى إمكانية تبادل المنتجات بالنسبة للمتعامل فيها، وهو ما يسمى بمعيار التبادلية في السوق substituabilité، وهذا المعيار يرتبط بمدى مرونة العرض والطلب على المنتجات بالنسبة للمستهلك في السوق(١).

لذلك، يمكن القول بأن مفهوم السوق السلعية يتعلق بنوع معين من السلع أو الخدمات، أو هو كل السلع والخدمات التي يعتبر المستهلك أنها قابلة للاستبدال أو التعويض بالنظر إلى خصائصها أو سعرها أو بالنظر إلى طريقة الاستعمال المخصصة لها(٢). أو بمعنى آخر هي كل المنتجات التي يعد كل منها بديلًا عن الآخر، أو يمكن أن يحل محله من وجهة نظر المستهلك(٣).

فالسوق السلعية إذًا، هي تلك التي تدور حولها المنافسة بين الأشخاص، ويكون نطاقها محصورًا بين منتجات بعينها، تعتبر كل منها بديلًا موضوعيًا عن الآخر من وجهة نظر المستهلك، حيث يستطيع هذا الأخير التنقل بين أي منها في حالة التغير في أسعار بعضها.

ويعبر عن السوق السلعية في قانون حماية المنافسة المصري بمصطلح المنتجات المعنية، ولم يورد القانون تعريفًا واضحًا لمفهوم المنتجات المعنية، وإن كانت المادة ٣ منه قد قررت بصورة مقتضبه أنها تلك المنتجات التي يكون كل منها بديلًا عمليًا وموضوعيًا عن الآخر، وأحالت في تفصيل ذلك إلى اللائحة التنفيذية للقانون.

ولم تضف المادة ٦ من اللائحة التنفيذية للقانون جديدًا بشأن تعريف المنتجات المعنية، حيث عرفتها بأنها المنتجات التي يُعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلًا عمليًا موضوعيًا للآخر، وإن كانت قد وضعت معايير لتحديد ماهية تلك المنتجات.

وعلى نفس الحال جاءت المادة الأولى من القانون ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية القطري، حيث حددت مفهوم المنتجات المعنية بأنها كل المنتجات التي يعد كل منها بديلًا عن الآخر، أو يمكن

---

(١) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٣) جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣٤.

أن يحل محله من وجهة نظر متلقي الخدمة أو السلعة، ويشمل ذلك المنتجات المقدمة من المنافسين في الأسواق الأخرى القريبة من المستهلك.

ونفس الحال في القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة، حيث يُفهم من نص المادة الأولى منه أن السوق السلعية ينحصر نطاقها في السلعة أو الخدمة، أو مجموع السلع أو الخدمات، التي تكون على أساس سعرها وخصائصها وأوجه استعمالها قابلة للاستعاضة عنها بغيرها أو الاختيار بين بدائلها لتلبية حاجة معينة للمستهلك في منطقة جغرافية معينة.

وقد عرفت المحكمة العليا الأمريكية السوق السلعية أو ما يطلق عليه "سوق المنتجات البديلة"، بأنها تلك السوق التي تتكون من منتجات يمكن للمستهلك استبدالها على نحو معقول، وذلك للأغراض التي تُنتج من أجلها، مع الأخذ بعين الاعتبار مدى تقاربها من حيث السعر والاستخدام والنوعية والجودة[١].

ومن جماع ما سبق، يمكن القول بأن السوق السلعية أو سوق المنتجات المعنية هي تلك السوق الافتراضية التي يكون محلها منتجات تتماثل مع بعضها البعض في الطبيعة والخواص والسعر، والتي تكون من وجهة نظر مستهلكها بديلًا عمليًا وموضوعيًا لبعضها البعض، بحيث تمكن ذلك الأخير من التحول من إحداها للآخر بشكل مرن ودون تأثير يذكر على قرارات المستهلك وتصرفاته.

**٧٤- وجوب النظر إلى المستهلك النهائي عند تحديد المنتجات المعنية:**

هذا ويعتمد في تحديد المنتجات المعنية، عند تطبيق أحكام قانون المنافسة بشأن إساءة استغلال المركز المسيطر، على وجهة نظر المستهلك النهائي، أو على تصوره حول إمكانية قيام هذه المنتجات كبديل عملي وموضوعي لبعضها البعض، أي مدى إمكانية استبدال المنتج بغيره بسبب السعر أو الخصائص أو الغرض من الاستخدام[٢].

وفي هذا المجال قد ينظر إلى المستهلك العادي، أي ذلك الشخص الذي يتلقى المنتج لإشباع رغباته واحتياجاته الشخصية، سواء الحالية أو المستقبلية. ففي دراسة جهاز حماية المنافسة بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الإفريقي وبين قناة الجزيرة الرياضية، فعلى الرغم من أن الجهاز قد انتهى إلى أن قناة الجزيرة الرياضية بمثابة المشتري لهذا الحق؛ أي بمثابة المستهلك، وبالتالي يجب أخذ وجهة نظرها لتحديد المنتج المعني. إلا أن الجهاز انتهى إلى وجوب التحقق من وجهة نظر المستهلك النهائي (المشاهد) على اعتبار أن سياسة القناة مبنية بصفة أساسية على تفضيلات المشاهدين، وقد انتهت إلى أن كل برنامج من البرامج الترفيهية التي تقدمها القناة يعد منتجًا مستقلًا وغير بديل للآخر بالنسبة للمشاهد، وعلى ذلك فإن البطولات الرياضية تتميز – مقارنة بباقي أنواع البرامج – بنسب مشاهدة عالية، وبقدرتها على جذب الإعلانات. بناء عليه، فإن كل بطولة من البطولات الرياضية منتج في حد ذاته، وليس له بديلًا عمليًا

---

(1) Standard Oil Co. of California Vs. United States, 337, US., 293 (1949). مشار إليه في: جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣٦

(٢) جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣٧.

أو موضوعيًا من بين البطولات الأخرى سواء كانت تُبث في نفس التوقيت أم لا. ولذلك، تم اعتبار حقوق بث البطولات الإفريقية، وليست كل البطولات الرياضية التي تحوز القناة حق بثها، محل العقد الحصري هي المنتج المعني في الواقعة محل الدراسة[١].

ومن ناحية أخرى، قد ينظر، عند تحديد المنتجات المعنية، إلى وجهة المستهلك المحترف، أي ذلك الذي يتلقى المنتجات ليس بقصد إشباع حاجاته أو رغباته الشخصية، وإنما بقصد الاستغلال التجاري أو الصناعي. ففي تقرير الجهاز حول قطاع الخردة، ومن حيث أن حديد الخردة لا يعد مُنتجًا في حد ذاته قابلًا للاستهلاك إلا عن طريق إعادة تدويره وإدخاله في عملية التصنيع، فقد تبين للجهاز، من المقابلات التي تمت مع بعض التجار ومصانع الحديد، أن الخردة منتج وسيط، ويعد مستهلكه بمثابة المستهلك المحترف القائم على صناعة، وليس مستهلكًا نهائيًا. لذا، وجب الاستعانة بنظرية المستهلك المحترف professional consumer عند تعريف مستهلك حديد الخردة. وعليه، انتهى الجهاز إلى اعتبار مصانع الحديد والصلب المستهلك النهائي للخردة، وعليه تم الأخذ بوجهة نظرهم لتحديد البدائل المحتملة[٢].

وفي واقعة أخرى، حيث تبين للجهاز من فحص البلاغات المقدمة ضد الشركة المصرية للاتصالات، أن أحد البلاغات قد قدمت ضد أحد عملاء خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق؛ حيث تعرض العميل لقطع مفاجئ في الخدمة، ولم يتمكن من الاستمرار في التعاقد مع الشركة المقدمة للخدمة، ولم يجد بديلًا سوى التعاقد مع الشركة المصرية لنقل البيانات (TE data) إحدى الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق في جمهورية مصر العربية والمملوكة للشركة المصرية للاتصالات، وقد ثبت للجهاز أن الانقطاع عن تقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق – بالإضافة إلى بلاغات أخرى مماثلة – ناجمة عن تعذر الشركات مقدمة خدمة الإنترنت الثابت في استخدام البنية التحتية الأرضية في بعض المناطق الجغرافية التي يتم إحلالها بكابلات الألياف الضوئية، وعلى ذلك قرر الجهاز فحص سوق تأجير البنية التحتية من شبكة الألياف الضوئية، اللازمة لتقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق. وعليه، تم تعريف السوق المعنية من وجهة نظر المستهلك، وهو في تلك الحالة سيكون الشركات مقدمة خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق، باعتبارها حلقة الربط بين العميل والشركة المصرية للاتصالات، وهو ما يعرف بـ Intermediate. وذلك من واقع أن تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق يعتمد على وجود بنية تحتية أساسية، متمثلة في شبكة اتصالات أرضية يمكنها الوصول إلى المستخدم النهائي لخدمات الإنترنت؛ سواء كان منزل أو مقر شركة، والتي عن طريقها تستطيع الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق تقديم خدماتها[٣].

**٧٥ - معايير تحديد السوق السلعية:**

---

[١] دراسة جهاز حماية المنافسة بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي وبين قناة الجزيرة الرياضية، مرجع سابق، ص ٧، ٨.

[٢] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم من عدد من تجار الخردة ضد كل من شركة السويس للصلب والشركة الهندسية المتطورة، ص ٤. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[٣] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ١٤، ١٥.

العلاقة بين توافر المنتجات البديلة في السوق وبين وجود وضعية سيطرة أو هيمنة لأحد أشخاصه عليه، هي **علاقة عكسية**؛ فعدم توافر المنتجات البديلة يُدعم وجود وضعية السيطرة أو الهيمنة لهذا الشخص على السوق، وبالتالي قدرته على إحداث تأثير فعال في سعر أو في حجم المعروض من هذه المنتجات؛ نظرًا لعدم وجود بديل متاح لها في ذلك السوق يُمكِّن للمستهلكين من اللجوء إليه وترك المنتجات محل السيطرة، والعكس صحيح[1].

ولقياس درجة تماثل المنتجات في السوق المعنية، وإمكانية حلول بعضها محل الأخرى من وجهة نظر مستهلكيها، يجب اتباع وسلتين: الأولى، قياس درجة مرونة الطلب على هذه المنتجات في السوق المعنية. والثانية، الاهتمام بمرونة العرض على هذه المنتجات[2].

وهذا يتطلب الالتزام بعدد من المعايير، مثل: مدى تماثل المنتجات المعنية من حيث طبيعتها وخصائصها واستخدامها، أو من حيث شروط المنافسة والسعر، أو من حيث مدى مرونة العرض والطلب عليها في السوق، أو من حيث مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك[3].

لذلك، تنص المادة ٦/ أولًا من اللائحة التنفيذية على أن "المنتجات المعنية: هي المنتجات التي يُعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلًا عمليًا موضوعيًا للآخر، ويؤخذ في هذا التحديد، على الأخص، بأي من المعايير الآتية:

١- تماثل المنتجات في الخواص وفي الاستخدام.
٢- مدى إمكانية تحول المشترين عن المنتج إلى منتج آخر للتغير النسبي في السعر أو عوامل تنافسية أخرى.
٣- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية.
٤- السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج.
٥- مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

**٧٦ - أ - معيار تماثل المنتجات:**

يرتبط مفهوم السوق السلعية بمدى قابلة المنتجات للاستبدال من وجهة نظر المستهلك، أي بمدى قابلتها لأن يكون بعضها بديلًا عمليًا وموضوعيًا للآخر، وهذا يتطلب أن تكون هذه المنتجات على درجة من التماثل فيما بينها، تجعل المستهلك قابلًا إياها في إشباع رغباته وحاجاته الشخصية والمهنية، فيكون له القدرة على المفاضلة بينها بحكم أنها تحقق إشباعًا لحاجاته. وهذا يتطلب أن تكون هذه المنتجات متماثلة من حيث سعرها وخصائصها وأوجه استعمالها، حتى تتحقق إمكانية الاستعاضة عن أي منها بغيرها لتلبية حاجة المستهلك ورغباته. فعلى سبيل المثال تختلف سوق العطور

---

[1] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ٧٠.
[2] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٩١.
[3] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠.

الثمينة عن سوق العطور العادية؛ نظرًا لعدم قابلية أي منها للاستبدال بالأخرى؛ وذلك بالنظر إلى اختلاف نوعية المستهلكين وفارق السعر والجودة وشهرة العلامة التجارية[١].

ويتم تحديد درجة التماثل بين المنتجات من خلال نظرة نوعية؛ بدراسة خصائص ومميزات كل منتج، وأوجه الاستعمال الخاص به من قبل المستهلكين، ومميزات القطاع الانتاجي أو الصناعي في حد ذاته[٢]، ولذلك يمكن القول بأن مدى توافر التماثل بين المنتجات يستوجب تبين وجود عددًا من المؤشرات، من أهمها[٣]:

- **الصفات المشتركة للمنتجات**؛ أي مدى تماثل المنتجات محل الفحص من حيث الخواص والاستخدام. ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، تبين للجهاز عدم تماثل المنتجات محل الفحص من واقع أن تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق المقدم للأفراد الـ ADSL يعتمد على تواجد المستخدم/العميل في المكان المثبت به الوصلة النهائية للشبكة وهو عادة ما يكون منزل العميل، بينما يكون تقديم خدمات الإنترنت عن طريق ( USB Modem أو MiFi) غير مرتبط بموقع محدد، حيث يمكن للعميل التنقل بوحدة الـ USB من مكان إلى آخر بحرية دون أن يفقد الخدمة، وعليه يرتبط حصوله على الخدمة بوجود تغطية خاصة بشبكات المحمول، وهذا يؤثر على السرعة المقدمة من خلال الـ USB Modemوالـ MiFi ، مقارنة بالسرعة المقدمة عن طريق خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق المقدم للأفراد الـ ADSL، حيث أن الأولى سرعة غير مضمونة؛ نظرًا لأنها تعتمد على عدد المستخدمين المتصلين بنفس برج المحمول، فكلما زاد عدد المتصلين بنفس برج الاتصال قلت السرعة المقدمة، والعكس صحيح. كما تعتمد تلك السرعة أيضًا على مستوى تغطية شبكات المحمول وعدد العملاء الآخرين المستخدمين للتغطية داخل مكان تواجد العميل، وبتنقل العميل لمكان آخر قد ينخفض مستوى الخدمة، بمعنى أنه قد تنخفض سرعة ومدى توافر القدرة على تحميل البيانات من وإلى شبكة الإنترنت، مما يؤثر على مستوى الخدمة والسرعات النهائية التي يتلقاها العميل، وهو ما يجعل التماثل غير قائم بين الخدمتين[٤].
- **أسعار المنتجات**؛ وذلك بأن تكون أسعار المنتجات متقاربة، حتى يجمعهما سوقًا واحدة. ففي تقرير الجهاز حول قطاع الخردة، تبين أنه لا يمكن اعتبار الخردة المستوردة بديلًا عمليًا وموضوعيًا عن الخردة المحلية من وجهة نظر المستهلك إذ لا تستطيع المصانع الاستغناء عن أي منهما، ويرجع ذلك لعدة اعتبارات؛ منها زيادة تكاليف الإنتاج نظرًا لأن الخردة الخفيفة تحتاج إلى درجات حرارة أعلى حتى يتم صهرها، مما يؤدي إلى استهلاك أكبر للوقود والطاقة، هذا بالإضافة إلى زيادة حجم الهادر الناتج عن صهر الخردة الخفيفة دون خلطها بالخردة الثقيلة. كما تبين أن متوسط الفارق النسبي بين أسعار الخردة المحلية وأسعار الخردة المستوردة ٣٤% طوال

---

[١] التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٣٩.

[2] commission C.E. du 18 oct 1995, ABB/ Daimler- Benz, J.O.C.E, n. L11 du 14 janv 1999. ; http://eur-lex.europa.eu

[٣] د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٦٢.

[٤] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

الفترة محل الدراسة، كما اتضح أن أسعار الخردة المحلية مرتبطة بأسعار الخردة المستوردة، حيث ترتفع أسعار كل منهما بالتوازي. وهذا يبين ارتفاع سعر الخردة المستوردة عن المحلية، مما يعكس عدم إمكان تحول مصانع حديد التسليح عن استخدام الخردة المحلية كبديل عن الخردة المستوردة[١].

- **الغرض من الاستعمال**؛ بأن تكون المنتجات مخصصة لأغراض مشتركة، حتى لو كان بعضها متعدد الاستخدام والبعض الآخر لا يستخدم إلا لغرض واحد، فالعبرة بتحقق استعمالها بالأغراض المشتركة بينها. ففي تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، انتهى الجهاز، من دراسته لسوق الزجاج المسطح، إلى عدم اعتبار الزجاج المسطح الطافي والزجاج المسطح المسحوب بدائل لبعضهما البعض في صناعة المرايا؛ وذلك لأن الزجاج المسطح الأبيض الشفاف الطافي يتميز بدرجة نقاء عالية وباستواء السطح مما يعطي مجال أوضح للرؤية، بينما يعيب الزجاج المسحوب عدم استواء السطح (ويرجع ذلك لطريقة التصنيع)؛ مما يؤثر على نقاء ووضوح الرؤية، ويترتب على ذلك استخدام الزجاج المسطح الأبيض الشفاف الطافي في صناعة المرايا وزجاج السيارات نظرًا لما يتميز به من درجة نقاء عالية، بينما يشيع استخدام الزجاج المسحوب في النوافذ والأبواب حيث لا يتطلب درجة نقاء أو وضوح للرؤية. كما تبين أيضًا أن بدائل الزجاج المسطح الأبيض الشفاف الطافي مثل ألواح الأكريليك المقاومة للكسر والأشعة فوق البنفسجية والعازلة للحرارة والصوت والمعروفة في الاستخدام التجاري باسم "Plexi Glass" لا تعد بديلًا في صناعة المرايا؛ حيث أنها لا تتحمل الكيماويات المستخدمة في صناعة المرايا[٢].

**٧٧ - ب – معيار تحول المستهلكين بين المنتجات (مرونة الطلب elasticity of demand):**

مفهوم الطلب عند الاقتصاديين يعبر عن مقدار ما يُطلب من منتج معين عند سعر معين وفي مدة زمنية معينة. حيث أن مرونة الطلب في السوق قد تزيد أو تضعف بالنظر إلى حجم الكمية المطلوبة من المنتج وبالمقارنة مع انخفاض سعره، بحيث ينخفض الطلب على السلع بارتفاع السعر، والعكس صحيح[٣].

فمرونة الطلب ما هي إلا تعبير عن درجة تأثر الطلب بتغير الثمن ؛ فإذا كان من شأن التغير في ثمن المنتج حدوث تغير مماثل في حجم الطلب عليه، فذلك يعني أن الطلب على هذا المنتج يتمتع بدرجة عالية من المرونة، أما إذا كان حجم الطلب على المنتج لا يتغير بمقدار تغير سعره، فإن ذلك يبين عدم تمتع الطلب على هذا المنتج بأي درجة من المرونة[٤].

---

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم من عدد من تجار الخردة ضد كل من شركة السويس للصلب والشركة الهندسية المتطورة، مرجع سابق، ص ٦ وما بعدها.

[٢] تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ٧، ٨.

[3] Arcelin Linda, op. cit, p. 50.

[٤] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٩٣.

ويقصد بمرونة الطلب elasticity of demand كمعيار لتحديد السوق السلعية للمتنجات المتنافسة، مدى مرونة طلب المستهلكين على السلع والخدمات المتشابهة والتي تقوم مقام بعضها البعض عن عدم توافر إحداها، وذلك نتيجة التغير المحسوس في سعرها أو حجم المعروض منها، وذلك من واقع قيام هذه المنتجات جميعا بإشباع نفس حاجات المستهلكين ورغباتهم[١].

أو بمعنى آخر، رد الفعل المستهلكين في حال ارتفاع الأسعار بشكل عابر ووقتي، إذ يتجه المستهلكون إلى منتج آخر يكون بديلًا عن المنتج الأول الذي ارتفع سعره، وهنا يعتبر المنتجان منتميان إلى سوق سلعية واحدة، حيث أنهما متماثلان ومتشابهان ويقوم أحدهما مقام الآخر من وجهة نظر المستهلكين[٢].

وهذا المعيار عبرت عنه المادة ٦/ أولًا- بند ٢ من اللائحة التنفيذية بعبارة "**مدى إمكانية تحول المشترين عن المنتج إلى منتج آخر للتغير النسبي في السعر أو عوامل تنافسية أخرى**."

ووفقًا للنص السابق، يعتمد تحديد هذا المعيار على دراسة الأسعار الخاصة بالمنتجات المتنافسة في السوق المعنية، ومدى مرونة الطلب المتوقع عليها من المستهلكين نتيجة التغير في هذا السعر، حيث يشكل ذلك دليلًا على اعتبار هذه المنتجات بديلًا عمليًا وموضوعيًا لبعضها البعض[٣].

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للترقيم "البار كود"، تبين أنه بموجب التعديل الذي أقرته الجمعية الأوروبية للباركود International European Article Numbering عام ١٩٩٢، أصبح النطاق الجغرافي للحصول على الباركود عالميًا. وعليه، فلم يعد متصورًا تمتع الشركة المشكو في حقها بوضع مسيطر على سوق يتكون من ١٠٨ دولة لا تتمتع فيها بحق حصري للتعامل مع العملاء داخل جمهورية مصر العربية في منح الباركود. وأصبح من اليسير على المصدّرين التنقل بين المناطق الجغرافية المختلفة للحصول على الباركود على أساس العوامل التنافسية الأخرى، وقد تبين أن هناك دول قريبة مثل ليبيا وسوريا والأردن يمكن التحول إليها للحصول على الباركود، بل إنه وبمقارنة أسعار تلك الدول بقرينتها في الدول الأخرى، تبين أن الأسعار الخاصة بالأردن أقل من تلك التي تصدرها الشركة المشكو في حقها على مستوى رسم الدخول أو الاشتراك السنوي للمنتجات، كما يسهل على المنتجين عملية التحول من الشركة المشكو في حقها إلى غيرها في نطاق جغرافي مختلف بسهولة ودون عوائق أو تحمل نفقات زائدة[٤].

---

[١] د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ٧٠؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٥٤؛ جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣٧.

[2] Condomines Aurélien, op. cit, p. 121.

[٣] د. نادية لاكلي، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

[٤] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للترقيم "الباركود"، ص ٧ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

كما يعتمد هذا المعيار على توجهات المستهلكين، ومدى رؤيتهم الشخصية وحاجتهم للمنتجات المتنافسة، ذلك أن قبول المستهلك لمنتج ما كبديل لمنتج آخر لا يتوقف فقط على التغير الحاصل في سعره، بل قد تكون هناك عوامل أخرى تتقدم سعر المنتج عند اتخاذ المستهلك قراره بشأن هذه المنتجات، كمدى جودتها مقارنة بغيرها من المنتجات الأخرى، أو بالنظر إلى خدمات ما بعد البيع، أو مدى توافر قطع الغيار إلخ[1].

كما يعد من العوامل التي تحول دون تحقق مرونة الطلب للمنتجات محل المنافسة، وجود عوائق تنظيمية أو قانونية تمنع ذلك، ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم إحدى الشركات السياحية ضد شركة مصر للطيران بشأن تضررها من قيام شركة مصر للطيران (المبلغ ضدها) بإسناد تذاكر الطيران الداخلي المدعومة من وزارة السياحة، والخاصة بمبادرة عام ٢٠١٣ لتنشيط السياحة، إلى إحدى شركاتها التابعة، وهي شركة الكرنك - قطاع السياحة بشركة مصر للطيران والأسواق الحرة - دون باقي الشركات السياحية الأخرى العاملة في السوق، مما أفقد المبلغ والشركات السياحية الأخرى العديد من عملائها، ومنعت عنها فرصة الاستفادة بقيمة التذاكر المخفضة، حيث تبين للجهاز أن تنفيذ المبادرة تم عن طريق برتوكول تعاون بين شركة مصر للطيران للخطوط الجوية والهيئة المصرية العامة لتنشيط السياحة، بناءً على توجيهات من الوزير المختص ( وزير السياحة بالاتفاق مع وزير الطيران المدني)، وأن الهدف من قصر المبادرة على شركة الكرنك، هو التمكن من إحكام الرقابة على أموال الدعم التي سيتم توجيهها إلى شركة مصر للطيران ورقابة السوق. وبناءً على ذلك، انتهى الجهاز إلى عدم وجود شبهة ممارسة احتكارية من جانب شركة مصر للطيران، حيث تم توجيه الحملة إلى شركة الكرنك بتدخل حكومي من قبل وزارتي الطيران والسياحة لتنشيط السياحة، وقامت الهيئة العامة لتنشيط السياحة بتفعيل ذلك على أرض الواقع عن طريق البرتوكول السابق الإشارة إليه[2].

ولا يقف الأمر عند الحدود التنظيمية أو التشريعية فقط، بل قد يمتد انعدام مرونة الطلب إلى حالة وجود موانع ناتجة عن وجود التزامات تعاقدية، حتى ولو كانت خارجة عن نطاق العلاقات القانونية التي تربط الأطراف المتنافسة. ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيناء للتنمية السياحية (سيكوت) بشأن قيام الشركة المبلغ ضدها باحتكار بيع المياه المحلاة التي يتم توريدها للفيلات، والتحكم في السعر وفرضه بطريقة مغالى فيها على سكان الفيلات التابعة للمنتجع، وعدم قدرة ملاك الوحدات على جلب المياه من شركات أخرى من خارج المنتجع السياحي. فقد انتهى الجهاز إلى أن العقد المحرر بين مقدم البلاغ وبين المنتجع السياحي ما هو إلا تعاقد مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالعقد الرئيسي المحرر بين المنتجع وبين شركة تحلية المياه، حيث أن المنتجع ملتزم عقديًا بأن تكون شركة تحلية المياه هي "المصدر الوحيد والمطلق" للمياه داخل المنتجع. فإذا قام المنتجع بالتصريح بدخول مياه محلاة من مصادر أخرى غير شركة التحلية؛ فإن ذلك يثير شبهة الإخلال بعقد تحلية المياه، وقد يعرضه للمساءلة القانونية. وعليه، فإن

---

[1] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٩٣.

[2] مذكرة الجهاز بشأن البلاغ المقدم إحدى الشركات السياحية ضد شركة مصر للطيران، ص ٤ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

مشروعية الطبيعة الحصرية لهذا العقد، من وجهة نظر قانون حماية المنافسة، تدور وجودًا وعدمًا مع ما يليه من تعاقدات (كالتعاقد محل الفحص). ولذلك، وبما أن التعاقد الأصيل لا يخالف قانون حماية المنافسة، فإن ذات النتيجة تسرى بالتبعية على العقود الحصرية المبرمة بين إدارة المنتجع وملاك تلك الوحدات (العقد محل الفحص). كما أنه بالاطلاع على العقد المحرر بين مالك الوحدة وبين المنتجع السياحي؛ تبين أنه ينصب في أساسه على الوحدة السكنية ومستلزماتها من خدمات ومرافق، ويقوم المشتري قبل التعاقد بالمفاضلة بحرية بين المنتجعات على أساس السعر والموقع والخدمات التي يقدمها كل منهم. كما أنه لا يمكن عملًا بيع الوحدة بدون تلك الخدمات المبينة تفصيلًا في العقد وذلك للحفاظ على مستوى الخدمات والمرافق ومعايير الجودة بالمنتجع السياحي[١].

**٧٨ - ج – معيار مرونة العرض elasticity of supply:**

يقصد بمصطلح العرض، لدى الاقتصاديين، كمية المنتجات التي يقدمها التجار عند سعر معين وفي مدة زمنية معينة[٢]. أما مرونة العرض، فهي تعني مدى المرونة التي يتمتع بها السوق في دخول منتجين جدد إليه، لتغطية الطلب المتزايد على المنتجات التي ارتفع سعرها[٣]، أو درجة تأثر الكميات المعروضة من المنتج بتغير الثمن، فيكون العرض مرنًا إذا كان تغير السعر يصاحبه تغير أكبر في الكميات المعروضة من المنتج[٤].

ويقصد بمرونة العرض، في نطاق تحديد السوق السلعية، قابلية العارضين les offeurs في توفير منتج بديل للمنتج الأصلي الذي ارتفع سعره بدون أن يتحملوا أي تكاليف إضافية[5]. أو بمعنى آخر، قدرة المنتجين على إنتاج منتجات مماثلة للمنتج الأصلي، والتي لا تكون من عاداتهم إنتاجها، والقيام بتسويقها في أجل قصير، وبنفس سعر المنتج الأصلي، دون أن يتحملوا في سبيل ذلك أي تكاليف أو مخاطر إضافية، وهو معيار مكمل أو مساعد لمعيار الطلب، حيث يعتمد على قدرة العارضين على إرضاء الطلب الموجة للمنتج[٦].

وهناك بعض المعايير التي يعتمد عليها العارضون في توفير العرض البديل، مثل دراسة المنتج المراد توفير الطلب عليه، سواء من حيث الخصائص الشكلية، أو الخصائص الموضوعية، أو من حيث مدة وطريقة الاستعمال. وبشكل

---

(١) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيناء للتنمية السياحية (سيكوت) المالكة لمنتجع الشيخ كوست بمدينة شرم الشيخ، ص ٣. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٥١؛ د. محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٣) د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٥٥.

(٤) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٩٨.

(5) Condomines Aurélien, op. cit, p. 126.

(6) Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 466Philippe LAURENT, Abus de position dominante, op. cit, p. 7;; Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Stéphane PAYET, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006, p. 100.

عام، كل ما يمكن أن يميز هذا المنتج عن غيره من المنتجات. وكذلك دراسة منافذ التوزيع الخاصة بهذا المنتج؛ لإمكانية الفصل بين الأسواق المختلفة لمنتجات من نفس الطبيعة أو الاستعمال[1].

وعلى العكس من مرونة الطلب التي تنصب على اتجاه المستهلكين نحو التخلي عن المنتجات التي ترتفع أسعارها إلى منتجات أخرى بديلة تكون عوضًا عمليًا وموضوعيًا عنها، فإن مرونة العرض تنصب على اتجاهات المنتجين أنفسهم، الذين يتمتعون بالقدرة على تحويل دفة الإنتاج الخاص بهم لمواكبة الطلب على منتجات معينة، أو تحقيق التوازن بشأن الارتفاع في أسعارها، عن طريق الدخول في سوق انتاجها.

فمرونة العرض هنا لا تتوقف على وجهة نظر المستهلكين، من حيث تفضيل منتجات معينة بالنظر إلى خصائصها أو سعرها، وإنما يكون الأمر متوقفًا على مدى قدرة المنتجين على التكيف مع الطلب المتزايد على هذه المنتجات، وتحويل إنتاجهم نحو الاستجابة لهذا الطلب، سواء عن طريق تحويل قطاعات قائمة لمنتجات ما إلى إنتاج المنتج المعني، أو إنشاء قطاعات أو وحدات إنتاجية جديدة تواكب هذا الطلب المتزايد على ذلك المنتج.

وبهذا، يمكن القول بأن القول بتوافر مرونة العرض في السوق السلعية يتوقف على توافر أحد أمرين، أو كلاهما: الأول، إمكانية قيام المنتجين المتواجدين في السوق حاليًا، والذين لا يقومون بإنتاج المنتج الأصلي الذي زاد الطلب عليه، بتحويل طاقاتهم الإنتاجية، سواء بإنشاء قطاعات أو وحدات إنتاجية جديدة أو بتحويل الوحدات الإنتاجية القائمة، نحو توفير المنتج محل الطلب خلال مدة معقولة يمكن بها التأثير على حجم الطلب على هذا المنتج بالسوق، دون تحمل مخاطر أو تكاليف إضافية. وهذا المعيار عبرت عنه المادة ٦/ أولًا- بند ٣ من اللائحة التنفيذية بعبارة "**ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية**".

والأمر الثاني، هو مدى السهولة النسبية التي يتمتع بها السوق، سواء من الناحية التنظيمية أو من ناحية الكفاءة الإدارية والمالية والتقنية، والتي توفير لأشخاص جدد فرصة الدخول إلى السوق وتقديم المنتج محل الطلب لمواكبة الزيادة الحاصلة عليه. وهذا المعيار عبرت عنه المادة ٦/ أولًا- بند ٤ من اللائحة التنفيذية بعبارة "**السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج**".

فارتفاع الطلب على منتج معين يقدمه منتجون محددون، وزيادة سعره تبعًا لذلك، يجعل المنتجون الأخرون، الذي لا يقدمون هذا المنتج من الأساس، يلجئون إلى التحول نحو إنتاج هذا المنتج لمواجهة هذا الطلب المتزايد عليه، وذلك من خلال الموارد المتاحة لديهم، أو بتحويل خطوط انتاجهم القائمة فعلًا إلى إنتاج هذا المنتج، وهو ما يؤدي إلى زيادة حجم المعروض من هذا المنتج، والعكس صحيح؛ فإذا انخفض سعر منتج ما أو قل الطلب عليه، يقوم المنتجون

---

[1] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٦٣.

بتحويل خطوط إنتاجهم لتقديم منتجات أخرى يكون الطلب عليها متزايدًا، وهذا يؤدي إلى قلة المعروض من المنتج الأصلي[١].

ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، انتهى الجهاز إلى أن الجلوتين يعتبر مكونًا من مكونات الأعلاف، وأحد أهم مصادر البروتين فيها، وقد تبين للجهاز وجود أنواع عديدة من الأعلاف تُقَسم تبعًا للغرض الذي تستخدم من أجله، فهناك علف ماشية، وعلف دواجن، وعلف أسماك وغيرها، كما تختلف أنواع الأعلاف باختلاف طريقة الإنتاج، فمنها المحبب والناعم والمكعبات، والعنصر المميز لكل من هذه الأنواع المختلفة من الأعلاف هو نسب البروتين والمواصفات الغذائية لكل منها. ومن خلال الدراسة السوقية التي قام بها الجهاز اتضح أنه في مجال إنتاج الأعلاف يقوم مركز البحوث الزراعية بوزارة الزراعة والهيئة العامة للمواصفات والجودة بإعداد المواصفات والخواص المميزة للأعلاف المختلفة حتى تتمكن المصانع من الوصول إلى المواصفات الغذائية المحددة وفقًا للمعايير التي توضع بمعرفة هاتين الجهتين، هذا ويمكن الاستعاضة عن كل مكون من مكونات العلف بأي مُدخل آخر طالما أنه يحقق ذات النتائج من توفير نسبة البروتين المحددة من قبل الجهات المعنية بوضع المواصفات القياسية. وعليه، فهناك منتجات عديدة تستخدم كمصادر للبروتين في صناعة الأعلاف مثل الردة والنخالة وأي مادة مالئة مضافًا لها البروتين. ومن الجدير بالذكر أن هناك بدائل كثيرة ومتوافرة للجلوتينات يمكن استخدامها كمصدر للبروتين في تكوين العليقة الخاصة بالمواشي أو الدواجن، حيث تكون التكلفة هي العامل الأساسي في اختيار أي من أنواع مصادر البروتين. وبناءً عليه، يجتمع كل من "الجلوتين فيد" و"الجلوتين ميل" (كمنتجات للشركة الوطنية) في ذات الخواص والاستخدام مع باقي المنتجات التي تعتبر مصادر للبروتين في صناعة الأعلاف ليكون بذلك المنتج المعني هو مصادر بروتين الأعلاف[٢]. ويتضح من هذا المثال قدرة الشركات المتنافسة على تحويل إنتاجها في إنتاج العلاف، بمجرد توفير نسبة البروتين المحددة من قبل الجهات المعنية بوضع المواصفات القياسية، وهذا الأمر يوضح مرونة العرض الذي يتمتع به هذا القطاع الإنتاجي على النحو السابق شرحه.

وتتوقف قابلية المنتجات للاستبدال من جانب العرض على الكفاءة الاقتصادية والإنتاجية التي يتمتع بها المنتجون في السوق، وعلى مدى قدرتهم على تقديم منتجات بديلة. فقد يتجه بعض المنتجين إلى تعديل طرق الإنتاج القائمة، أو تحويل خطوط إنتاج خاصة بمنتج ما إلى إنتاج منتج آخر، أو القيام بإنشاء خطوط أو قطاعات إنتاجية جديدة، لسد احتياجات السوق من المنتج الأصلي أو بديله لمواجهة الطلب المتزايد عليه[٣].

---

[١] د. محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص ١٩٦.

[٢] تقرير الجهاز عن البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، مرجع سابق، ص ٤، ٥.

[٣] د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ٧٣.

لذلك، يتحقق مفهوم قابلية المنتجات المعنية لتعويض بعضها البعض، متى كان المنتجون قادرون على توجيه منتجاتهم نحو تقديم المنتجات المعنية وتسويقها خلال مدة قصيرة، دون التعرض لتكاليف باهظة أو مخاطر جوهرية[١].

لذلك، في تقرير الجهاز حول البلاغ المقدم من إحدى شركات النقل بالقرية الذكية، حول قيام شركة القرى الذكية بالتعاقد مع شركة واحدة فقط تعمل في مجال نقل الموظفين من وإلى القرية الذكية، وعدم إعطاء أي فرصة للشركات الأخرى بتوفير خدمات النقل داخل القرية الذكية مما يؤدي إلى الحد من المنافسة بين الشركات العاملة في ذات القطاع. فقد تبين للجهاز عدم قدرة الشركة الشاكية على مواكبة الطلب الخاص بعملية نقل الموظفين من وإلى القرية الذكية، وذلك لعدم تمتعها بالقدرة والكفاءة الاقتصادية لذلك، حيث تبين أن الشركة الشاكية قد تقدمت، فعلًا، بعرض لبنك "بيرايوس" الموجود داخل القرية الذكية لاختيار شركة لتوصيل موظفيه، إلا أن الاختيار لم يقع عليها حيث أن البنك كان يريد ٢٦ سيارة لنقل موظفيه، في حين أن الشركة الشاكية لا تمتلك سوي سيارتين فقط، حيث أنها شركة صغيرة بالنسبة للشركات الأخرى التي يمكنها مواكبة الطلب على الخدمة محل الشكوى[٢].

وتحديد المدة القصيرة أو المدة المعقولة التي يمكن بها القول بوجود مرونة في عرض المنتجات، يكون عن طريق الوقت الذي يمكن فيه تشغيل الوحدة الإنتاجية من الناحية الاقتصادية، ويكون من شأنها تأهيل المنتج لممارسة تأثيره في السوق بمواكبة الطلب على المنتجات المعنية. وهذه المدة قد تقل أو تطول بحسب نوع الإنتاج[٣].

لذلك، إذا تطلب تحقق مرونة العرض، على النحو السالف ذكره، وجوب قيام المنتجين بتوفير استثمارات ضخمة، أو إعادة مراجعة للاستراتيجيات الإنتاجية أو التسويقية الخاصة بهم، فلا يمكن القول بتمتع هذه المنتجات بمرونة من ناحية العرض في السوق المعنية، ولا يمكن الأخذ بذلك في تحديد السوق السلعية[٤].

لذلك، نجد جهاز حماية المنافسة من خلال دراسة سوق حديد التسليح في مصر قد تبين له أن إنشاء مصنع جديد لإنتاج حديد التسليح إلى استثمارات ضخمة، ويختلف حجم الاستثمار باختلاف نوع المصنع وما إذا كان متكاملًا أو شبه متكامل أو درفلة. كما تبين أن إنشاء مصنع متكامل بطاقة إنتاجية مليون طن يتكلف حوالي ٤٠٠ مليون دولار، مع العلم أن مصانع الدرفلة غير قادرة على المنافسة الحقيقية لارتفاع التكلفة لديها عن المصانع المتكاملة، مما يجعلها غير مؤثرة، سواء على الأسعار أو على حجم المعروض في السوق. وهذا الأمر أدى إلى سيطرة مجموعة العز على سوق حديد التسليح في مصر بنسبة ٤٦% من إجمالي الطاقات الإنتاجية، ونحو ٥٠% من إجمالي حجم الإنتاج في السوق المحلي. يضاف لذلك تقييد إنتاج أو استيراد بعض المنتجات بشروط معينة تتعلق بجودة المنتجات أو بضرورة تحقيق

---

(1) Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE n° 372 du 09/12/1997, pp. 0005 – 0013 ; http://eur-lex.europa.eu/

(٢) تقرير الجهاز بشان البَلاغ المُقدّم من إحدى شركات النقل ضِد شَرِكَة القُرَى الذّكِيّة، ص ٢، ٣. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٣) د. محمد سلمان الغريب، مرجع سابق، ص ٢١٨؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٥٦، ٥٧.

(4) Condomines Aurélien, op. cit, p. 126.

مواصفات أو مقاييس معينة. ففي سوق حديد التسليح، وخلال الفترة بين عامي ٢٠٠٧ و٢٠٠٨، تبين عدم قدرة المستوردين (سواء كان الاستيراد بهدف الاتجار في حديد التسليح، أو بهدف استخدامه في عمليات التشييد والبناء مباشرةً) على استيراد حديد التسليح وإدخاله إلى السوق المصرية عبر المنافذ الجمركية؛ لعدم توافقه مع المواصفة القياسية السارية وقتئذ، وهو ما أثر على أسعار هذا المنتج في ظل الطلب المتزايد عليه، وتنافسية الأسعار العالمية مع مثيلتها المحلية، حيث لم يمثل حجم الاستيراد أكثر من ١% من حجم السوق عام ٢٠٠٨، وهو ما أدى إلى ظهور السوق السوداء لهذا المنتج[1]. وهذا يعكس انعدام المرونة من جانب المنتجين في تحويل طاقاتهم الإنتاجية لتغطية الطلب المتزايد على سوق حديد التسليح خلال هذه الفترة، بسبب التكلفة الضخمة التي قد يتحملونها في سبيل ذلك.

وفي حالة أخرى، انتهى الجهاز في تقريره بشأن البلاغ المقدم ضد شركة دريم لاند. إلى أنه، من الناحية الفنية، لا يمكن تحول قاطني تجمع دريم لاند إلى شبكة بنية أساسية بديلة خلاف الشبكة المملوكة بواسطة الشركة المبلغ ضدها للحصول على خدمة الإنترنت الثابت، وذلك لصعوبة دخول أشخاص أخرى لإنشاء شبكة بنية تحتية داخل تجمع دريم السكني لأسباب فنية أو عملية، قد تتمثل من الناحية العملية في صعوبة دخول أشخاص آخرين لإنشاء شبكة أخرى داخل ذات التجمع السكني المغلق، فضلًا عن استحالة توافر أكثر من شبكة داخل ذات التجمع لما يستلزمه ذلك من تحمل نفقات وتكاليف قد تكون بلا جدوى، علاوة على ضرورة استصدار الترخيص بإنشاء هذه الشبكة من الجهاز القطاعي المعني[2].

**٧٩ - د – معيار توافر البدائل للمنتج:**

قد يكون للمنتج بدائل في السوق تقدم للمستهلك نفس الوظائف التي يقوم بها، وتتوافر فيها نفس الخصائص التي يستطيع بها المستهلك إشباع رغباته واحتياجاته، لكن لا تكون هذه المنتجات متوافره في السوق، وبالتالي لا يمكن أن تعتبر من المنتجات المعنية وفقًا لنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

فقد نصت المادة ٦/ أولًا – بند ٥ من اللائحة التنفيذية على أن "المنتجات المعنية: هي المنتجات التي يُعد كل منها، من وجهة نظر المستهلك، بديلًا عمليًا موضوعيًا للآخر، ويؤخذ في هذا التحديد، على الأخص، بأي من المعايير الآتية: مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك.

ففي كثير من الحالات يتم اللجوء إلى عوامل شخصية لتفسير سلوك المستهلكين عند استبدال المنتج أو تعويضه بآخر، دون النظر بشكل رئيسي إلى خصائص المنتج أو استخداماته، أو حتى نفقات استعماله[3].

فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي أن مبيد "كلوريدات الصوديوم" لا يمكن استبداله بالمنتجات الأخرى في السوق، فعلى الرغم أنها، من الناحية الموضوعية، لا تختلف عن هذا المبيد من حيث خصائص الاستخدام، ولكن

---

[1] تقرير الجهاز بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ص ١١: ١٩.

[2] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة دريم لاند من أحد شكان التجمع، ص ٥، ٦. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[3] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٢٦.

بالنظر الى اعتبارات المستهلكين، فإنهم يعتمدون على هذا المنتج دون غيره من المنتجات البديلة، ويعتبرونه غير قابل للاستبدال أو التعويض بأي منتج آخر[١].

ومن ناحية أخرى، فقد تكون بعض المنتجات موجهة إلى مستهلكين أو عملاء محددين، سواء بالنظر إلى مركزهم المالي أو الاجتماعي، والذين تختلف حاجاتهم الخاصة من الناحية الاقتصادية[٢]. وهنا لا يمكن اعتبار هذه المنتجات متنافسة فيما بينها في السوق السلعية، ولا تقوم إحداها مكان الأخرى في نظر المستهلك.

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة آربو لخدمات القيمة المضافة، تبين للجهاز عدم اعتبار الإعلان المقروء بصوره المختلفة مثل الصحف والجرائد والمجلات والمطويات flyers...إلخ، بديلًا عمليًا وموضوعيًا للإعلان على القنوات التلفزيونية، وذلك بالنظر إلى عدة أسباب منها: أن الإعلانات المرئية أوسع انتشارًا، حيث أن هذا النوع من الإعلان يتكرر عدة مرات في اليوم الواحد، بعكس الإعلانات المقروءة، يُضاف إلى ذلك ضعف تأثير الإعلانات المقروءة مقارنة بالإعلانات المرئية؛ وذلك لأن الجمهور المخاطب بالإعلان المرئي مختلف عن الجمهور المخاطب بالإعلان المقروء، فالإعلان المرئي لا يتطلب وجوب أن يكون الشخص المخاطب به قادرًا على القراءة، كما أن الجمهور المخاطب بخدمات القيمة المضافة هو الفئة المتوسطة وتحت المتوسطة من المجتمع، بعكس الحال في الإعلان المقروء والذي يتطلب نوعًا معينًا من الجمهور يستطيع القراءة وقادرًا على فهم الرسالة الإعلانية الموجهة إليه من هذه الوسيلة[٣].

ومن ناحية أخرى، قد تتأثر درجة تبادلية المنتجات في السوق السلعية بدرجة رضاء المستهلك عنها، فعلى الرغم من أن المنتجات قد تكون متماثلة في الخصائص وفي الاستعمال، إلا أن المستهلك قد يميل إلى إحداها بشكل أكبر من الآخر، ويكون ذلك راجعًا بدرجة أو أخرى إلى ولاء المستهلك للعلامة التجارية أو الاسم التجاري لمنتج بعينه، أو لتوافر خدمات ما بعد البيع التي قد لا تكون متوافره في المنتجات الأخرى، أو بالنظر لما تقدمه هذه المنتجات من ميزات شخصية، كتوفير النفقات أو التكاليف، بصرف النظر عن المميزات الأخرى التي تتمتع بها المنتجات البديلة.

ففي دراسة الجهاز لقطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب في مصر خلال الفترة من ٢٠١٠ حتى ٢٠١٣، تبين أن العميل الذي يستخدم النقل الجوي المنتظم يختلف عن العميل الذي يستخدم وسائل النقل الأخرى. فعلى سبيل المثال: أفادت غرفة شركات ووكالات السفر والسياحة بالإضافة لعدة شركات سياحة، أن عميل القطار مختلف تمامًا عن العميل الذي يستخدم الطائرة؛ فعميل القطار يرغب في التوفير ولا يهتم بالوقت، فنجد أن الرحلة من القاهرة إلى أسوان تستغرق بالقطار ١٢ساعة تقريبًا، في حين أن نفس الرحلة بالطائرة تستغرق حوالي ساعة وربع فقط، وكذلك الأمر بالنسبة لخط القاهرة – الغردقة؛ فالرحلة بالطريق البري تستغرق حوالي ٥ ساعات، بينما تستغرق بالطائرة حوالي

---

[١] د. حسين عبده الماحي، حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٣٠، ٣١.

[٢] أبو بكر عياد كرالفة، مرجع سابق، ص ٤٧.

[٣] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة آربو لخدمات القيمة المضافة، مرجع سابق، ص ١٠.

٤٥ دقيقة فقط. مما يدل على أن عملاء النقل الجوي يهتمون بعامل الوقت أكثر من عامل السعر، وغالبًا ما يفضل استخدامه في المسافات الطويلة، على اعتبار أنه يضمن للراكب الراحة والسرعة، وهو الأمر الذي يمكن إنزاله أيضًا على السفر إلى الوجهات الدولية القريبة فيما يتعلق بالنقل البري أو البحري في الحالات المتاح فيها بدائل. وبناءً عليه، لا تعتبر أي من وسائل النقل الأخرى بديلًا عمليًا وموضوعيًا للنقل الجوي الدولي (قصير المسافة) المنتظم للركاب(١).

لذلك، يمكن القول بأن الاعتبارات الشخصية، كصورة المنتج وشهرة العلامة التجارية للمورد، التي تنطبع في ذهن المستهلك لاعتبارات شخصية، أو ما يقوم به المستهلك من اختيارات وفقًا لما تَطبَّع عليه من سلوك أو عادات أو معتقدات، كل ذلك يعد من العوامل التي تمنع اعتبار المنتجات منضمة إلى سوق سلعية واحده؛ إذ لا تعتبر بدائل تقوم بعضها مقام البعض من وجهة نظر المستهلك(٢).

**٨٠ - مدى اعتبار المنتجات اللاحقة من عناصر السوق السلعية**

قد تتطلب المنتجات الأساسية ضرورة توفير بعض المنتجات الأخرى اللاحقة أو المكلمة لها des produits accessoires؛ والتي تنبع أهميتها من كونها تساعد على تحقيق المنتجات الأساسية للغرض من استخدامها، أو لضمان استعمالها فيما خصصت له، ويمتد مفهوم هذه المنتجات اللاحقة أو المكملة إلى قطع الغيار الخاصة بالمنتجات المعمرة وتلك التي تتضمنها خدمات ما بعد البيع(٣).

لذلك، ألقت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨، وكذلك الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٢٢ لسنة ٢٠١٩، على عاتق المورد التزامًا بتوفير مراكز الخدمة التي تقوم على تقديم خدمات الصيانة والإصلاح، وتوفير قطع الغيار الأصلية أو المعتمدة للسلع المستوردة أو المنتجة محليًا، أو بمعنى أعم توفير مراكز تقوم على توفير خدمات ما بعد البيع للمستهلكين من عملائها.

وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي قطع الغيار الخاصة بالآلات التابعة لعلامة معينة، بمثابة سوقًا مرجعية أو سلعية مستقلة عن قطع الغيار الخاصة بالآلات التابعة لعلامة أخرى، متى توافرت بعض الشروط. ومن الجائز القول بوجود أسواق مرجعية مستقلة بالنسبة لكل واحدة من قطع الغيار الخاصة بالعلامة الواحدة، متى ثبت أن قطع الغيار المذكورة غير قابلة للاستبدال فيما بينها. كما يعتبر الشخص المالك للعلامة في وضعية هيمنة على سوق قطع الغيار اللازمة لصيانة ما ينتجه، متى لم يرخص للغير في صنع قطع الغيار المذكورة(٤).

---

(١) دراسة الجهاز لقطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب للفترة من (٢٠١٠ إلى ٢٠١٣)، مرجع سابق، ص ٦.

(٢) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٩٦.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٣.

(٤) التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٣٨.

وبمناسبة سؤال برقم 0042/01 طُرح بتاريخ ٢٠٠١/١/١٠ على البرلمان الأوروبي يتعلق برفض بعض الشركات السويسرية بيع قطع الغيار لصانعي الساعات في الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي، مما جعلهم غير قادرين على إتمام عمليات الصيانة والإصلاح الضرورية لهذه الساعات، والتي تُطلب منهم من قبل المستهلكين والعملاء لهذه المنتجات، وهو ما يؤثر على ممارستهم لمهنتهم، ويقلل من سمعتهم التجارية. قررت اللجنة الأوروبية أنه لا يمكن لصانع الساعات أن يفرض تقييدًا على بيع قطع الغيار اللازمة لصيانة وإصلاح هذه الساعات في حق الموردين المستقلين des réparateur independents القائمين بعملية إصلاح تلك الساعات، متى كانت قطع الغيار تلك غير مصنوعة من الصانع ذاته[١].

وفي ذات السياق، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن بيع قطع الغيار يعتبر سوقًا اقتصاديًا محددًا بما فيه الكفاية ليكون متميزًا عن السوق الخاصة بالسلع الأصلية، وذلك على خلاف ما انتهت إليه محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٦/٣٠، والتي قررت فيه أنه لا يمكن فصل خدمة ما بعد البيع عن سوق البيع نفسه، متى كانت خدمة الإصلاح واجبة للمنتجات محل البيع، وأن يكون لمالكي هذه المنتجات الحق في اللجوء إلى أشخاص مستقلة عن البائع الأصلي للقيام بعملية الإصلاح، وهذا يوجب على البائع الأصلي توفير قطع الغيار تلك لهؤلاء الأشخاص.[٢].

ونرى أن المشرع المصري قد اعتبر خدمة ما بعد البيع سوقًا مكملة للمنتجات الأصلية، متماشيًا بذلك مع ما انتهت إليه محكمة استئناف باريس، وليست سوقًا مستقلة، كما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية. ذلك أنه وفقًا للمقرر بنص المادة ٣٤ من قانون حماية المستهلك، فإن المورد يكون ملزمًا بتقديم خدمة ما بعد البيع للمستهلك، من خلال الالتزام بتوفير مراكز الخدمة، التي تقوم بإصلاح وصيانة المنتجات المقدمة إلى المستهلكين، وتوفير قطع الغيار اللازمة لذلك، ويستوي في هذا الالتزام أن تكون تلك المراكز تابعة للمورد أو مستقله عنه.

فالالتزام بتوفير مراكز الخدمة اللازمة لعمليات الصيانة والإصلاح يقع بشكل كلي على عاتق المورد، أما طريقة تنفيذ هذا الالتزام، فقد تركها المشرع لمحض إرادة المورد، فيكون قد أوفى بالتزامه بتقديم هذه الخدمات سواء من خلال مراكز خدمة تتبعه مباشرةً، أو من خلال مراكز خدمة مستقلة عنه، يقوم المورد بالتعاقد معها لتقديم تلك الخدمات نيابة عنه إلى المستهلكين والعملاء، وذلك أيًا كان شكل هذا التعاقد أو صيغته، المهم أن يكون شاملًا لخدمات الصيانة والإصلاح للمنتجات التئد يقدمها، وتوفير قطع الغيار للمستهلك[٣].

وهذا ما أكده جهاز حماية المنافسة في تقريره بشأن البلاغ المقدم من أحد المواطنين ضد إحدى شركات التنمية السياحية بمنطقة العين السخنة، حينما قرر أنه ينطبق مصطلح السوق المعنية المنصوص عليه في المادة ٣ على كل من سوق المنتجات الرئيسية وسوق ما بعد البيع Afermarket والتي تعرف بأنها «سوق تقديم المنتجات أو الخدمات

---

(1) Cons. conc., décision n° 05-D-46 du 28 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Jaeger Le Coultre, www.autoritedelaconcurrence.fr/.

(2) Cass. com., arrêt du 14 nov 1995, 94- 17- 397. Indéit ; www.legimobile.fr مشار إليه في: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) د. حسام توكل موسى، الإطار القانوني لخدمات ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري- دراسة تحليلية، ٢٠٢٠، ص ١٧، ١٨.

المطلوبة أو المرتبطة بأحد المنتجات المعمرة والتي تم الحصول عليها بالفعل.» وعلى وجه الخصوص، تظهر أسواق ما بعد البيع فيما يتعلق بالسلع المعمرة، والتي تُعرف بأنها «تلك التي يمكن استخدامها بشكل متكرر أو مستمر لمدة تزيد على عام» وعندما يقوم المستهلك بشراء المنتج الرئيسي، يضطر أيضًا إلى اللجوء إلى منتجات سوق ما بعد البيع الخاصة بها. وكلما كان ثمن المنتج الرئيسي مرتفعًا، فيكون من الصعب أو من المستحيل على المستهلك التحول إلى منتج رئيسي آخر، مما يضطره، بالتالي، إلى البقاء في سوق خدمة ما بعد البيع، ويصبح حبيسا فيها Locked-in consumer. وعلى الرغم من أن الموافقة من جانب المالك على بنود العقد لا تعني خروج الممارسة من طائلة قانون حماية المنافسة، إلا أنها تعني قدرة الشاكي على معرفة الممارسة قبل إبرام العقد، وأنها حدثت قبل أن يصبح حبيسا بهذا السوق[١].

وتعتبر من المنتجات المكملة، تلك المنتجات التي تدخل في تكوين المنتج الأصلي، أو تكون لازمة لأداء الخدمة المتعاقد عليها. وفي هذه الحالة تعتبر السوق الخاصة بهذه المنتجات المكملة سوقًا مستقلة عن المنتج الأصلي، وذلك متى توافرت فيها عناصر الاستقلالية، من حيث طريقة تقديمها والأشخاص القائمين عليها.

وتأكيدًا على ذلك، ففي تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي، نجد أن الجهاز قد اعتبر مادة الشبة (سلفات الالومنيوم)، التي تدخل في تنقية مياه الشرب والصرف الصحي، سوقًا مستقلة عن الأسواق الأخرى التي تدخل هذه المادة فيها، كصناعة الورق وصناعة النسيج[٢].

**٨١ - مدى اعتبار الإخلال بالمنافسة في الأسواق المجاورة إساءة للوضع المهيمن**

الأسواق المجاورة هي تلك الأسواق التي يمارس فيها شخص ما نشاطًا، وتكون تابعة أو مرتبطة بسوق أخرى يتمتع فيها هذا الشخص بوضعية السيطرة أو الهيمنة. ويكون الإخلال بقواعد المنافسة حادثًا في هذه السوق المجاورة، في حين لا يقع أي إخلال من هذا الشخص المسيطر في السوق التي يسيطر عليها.

وقد اتجهت محكمة العدل الأوروبية إلى قيام مسئولية الشخص المسيطر في أحد الأسواق عن التعسف الحاصل منه في الأسواق التي يتواجد فيها، بدون أن يكون متمتعًا بوضعية الهيمنة عليها، وذلك متى وقع منه إخلال بقواعد المنافسة في واحد من تلك الأسواق التي لا يتمتع فيها بوضعية الهيمنة[٣].

أما محكمة استئناف باريس، فقد ذهبت في قضية la français des jeux أن التعسف الواقع في سوق الصيانة المعلوماتية يكون متحققًا في حق المدعي عليه على الرغم من أن الأخير في وضع مهيمن على سوق ألعاب القمار، وذلك متى توافر الدليل على وجود ارتباط بين السوقين، وتوافر التعسف من قبل المدعى عليه في السوق المجاورة. وفي هذه الدعوى، فقد ثبت وجود التعسف من قبل المدعي عليه من واقع أن البيع في السوق الخاصة بالصيانة المعلوماتية، كان

---

[١] راجع: تقرير جهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٢٠.

[٢] تقرير الجهاز حول البلاغ المقدم من إحدى الشركات العاملة في إنتاج سلفات الألمونيوم ضد الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي، مرجع سابق، ص ٣، ٤.

[3] CJCE, arrét du 3 juil 1991, aff, C- 62/ 86. Indéit: Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit, p. 2.

يتم بأسعار أقل من سعر التكلفة الحقيقي، وأن ذلك كان نتيجة مباشرة للمساعدات التي منحتها المؤسسة المهيمنة من مواردها المتحصلة من اشطتها الإحتكارية[١].

ويمكن القول أنه يشترط لقيام مسئولية الشخص المسيطر في سوق ما عن أي تعسف يقع منه في سوق آخر مجاور للسوق الواقع عليه السيطرة، وجوب توافر أمرين:

**الأمر الأول**، ثبوت قيام علاقة بين السوق الذي يمارس فيه النشاط محل السيطرة، وبين السوق الذي جرى فيه التصرف المجسد للتعسف أو المخل بقواعد المنافسة. ويجب أن تكون العلاقة بين هذين السوقين قوية، وأن يكون الشخص مستقل في تصرفاته، حتى بالنسبة للسوق المجاورة التي لا يتواجد فيها في وضعية سيطرة[٢]. ولا يشترط أن يكون الارتباط بين السوقين متعلقًا أو منصبًا على طبيعة الأنشطة الممارسة فيهما، وإنما يتحقق ذلك الارتباط من واقع التصرف الذي يقوم به الشخص المسيطر[٣].

**أما الأمر الثاني** فيتعلق بوجوب إقامة الدليل على توافر إحدى حالات التعسف أو الإخلال بقواعد المنافسة في السوق المجاورة من قبل الشخص المسيطر في السوق الأصلية، وذلك حتي يمكن تحقق المسئولية في حقه عن الإخلال بقواعد المنافسة في السوق المجاورة، فلا يعد وجود التعسف الصادر من الشخص المسيطر في السوق الأصلية دليلًا على توافر التعسف في السوق المجاورة، وذلك مهما بلغ حد الارتباط بين السوقين، وإنما يجب إثبات وإقامة الدليل على ممارسة هذا الشخص تعسفًا أو إخلالًا بقواعد المنافسة في السوق المجاورة، حتى ولو لم يقم بمثل ذلك في السوق الأصلية.

لذلك، فإن توافر وضعية الهيمنة أو السيطرة التي يتمتع بها شخص ما في سوق ما، لا تعد دليلًا على توافر التعسف من قبل ذلك الشخص في السوق المجاورة، وإنما قد تعد دليلًا على أن ذلك الشخص يهيمن على سوق أو أسواق تابعة، لكنها بالرغم من ذلك تظل قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بالدليل العكسي[٤].

ففي البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى اعتبار سوق خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق سوقًا مرتبطة بسوق البنية التحتية التي تقوم بنقل تلك المعلومات، والسوق الأخيرة تتمتع فيها الشركة المصرية للاتصالات بسيطرة تامة، حيث تعتمد الشركات الراغبة في تقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق بشكل أساسي على شبكة الكابلات الأرضية المملوكة للمصرية للاتصالات، إذ تقوم هذه الشركات بتأجير ثلاثة عناصر رئيسية وهي: أماكن في السنترالات المملوكة للشركة المصرية للاتصالات لتركيب المعدات الخاصة بخدماتها، وتوفير الطاقة الكهربائية اللازمة لتشغيل تلك المعدات داخل هذه السنترالات، والسعات المتوافرة في كابلات خطوط

---

(1) C.A Paris, 20 nov 2001. مشار إليه في: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ٢١٣، ٢١٤.

(2) Anne-Sophie CHONÉ, Abus de position dominante, op. cit.

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٨٩.

(4) Véronique SELINSKY, Concurrence (Les abus de domination), op. cit, p. 6.

التليفونات الأرضية المملوكة للشركة المصرية للاتصالات. وقد ثبت للجهاز أن الانقطاع عن تقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق يكون ناجمًا عن تعذر الشركات مقدمة خدمة الإنترنت الثابت في استخدام البنية التحتية الأرضية في بعض المناطق الجغرافية التي يتم إحلالها بكابلات الألياف الضوئية. وقد ثبت أن الشركة المصرية للاتصالات تقوم بممارسة تعسفية في سوق خدمات الانترنت الثابت عريض النطاق، من واقع سيطرتها على سوق البنية التحتية، وذلك من خلال قيامها بمنع الشركات مقدمة خدمات الإنترنت جزئيًا من تقديم خدماتها خلال فترة الإحلال، كما تقوم بالامتناع الضمني عن تقديم الخدمة من خلال فرض شروط تعسفية على الشركات في تقديم الخدمة لهم، وعدم وضع حلول جدية ونهائية للمشكلات الفنية التي تواجه تلك الشركات في الحصول على الخدمة. كما أن الشركة المصرية للاتصالات لا تتيح لهذه الشركات نفس أسلوب التعامل الذي تتيحه لشركة (TE data)، مثل : الوصول لجميع الكبائن، وتوفير الإعدادات الفنية اللازمة لتوصيل الخدمة، ونقل العملاء مباشرة من كابلات النحاس إلى كابلات الألياف الضوئية دون اعتبارهم عملاء جدد، علاوة على عدم تمكينهم بسهولة من توصيل عملاء جدد، مما يؤدي لتقليص الحصة السوقية للشركات الأخرى مقدمة خدمات الإنترنت وإضعاف قدرتها التنافسية أمام شركة (TE data) وقد يصل بها إلى الحد من حرية هذه الشركات من البقاء في سوق الإنترنت الثابت[١].

---

(١) تقرير الجهاز حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.

# المطلب الثاني

# السوق الجغرافية

**٨٢ - مفهوم السوق الجغرافية:**

لا يمكن أن يتشكل السوق بالمعني الاقتصادي إلا إذا وجدت منطقة أو مساحة جغرافية محددة، يمارس فيها الأشخاص والشركات والمؤسسات المتنافسة نشاطها فيه، وهذا ما يطلق عليه السوق الجغرافية geographic market[١].

ووفقًا للمادة ٣ من قانون حماية المنافسة، يقصد بالنطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الإعتبار. وهو نفس التعريف الذي أوردته المادة ٦/ ثانيًا من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

كما أن نفس التعريف قد انتهجته العديد من التشريعات المقارنة؛ فالمادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية القطري، تنص على أنه "يقصد بالنطاق الجغرافي ذلك السوق الذي يشمل المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف المنافسة ويتعامل في نطاقها كل من البائعين والمشترين في المنتجات لتحديد الأسعار".

وهو ذات التعريف الذي انتهجته اللجنة الأوروبية، حيث قررت أن السوق الجغرافية هي الإقليم الذي تعرض فيه المؤسسات المعنية منتجاتها أو خدماتها محل المنازعة، والتي تكون فيها شروط المنافسة وظروفها متجانسة، وهذه السوق لا تشمل المناطق المجاورة التي تختلف فيها ظروف المنافسة بشكل واضح[٢].

أما المشرع الإماراتي فلم يبين تعريف النطاق الجغرافي أو السوق الجغرافية في القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة، وإنما ورد بدليل نظام المنافسة الصادر عن وزارة الاقتصاد أن مفهوم البعد أو النطاق الجغرافي يقصد به كافة المناطق التي يتم فيها إنتاج السلع المعنية واستهلاكها وفقًا لسعرها وخصائصها وأوجه استعمالها.

ونفس الأمر اتبعه المشرع السعودي الذي وضع تعريفًا للسوق بشكل عام، ولم يفصل بين النطاق السلعي أو النطاق الجغرافي له، وإنما عرف السوق بشكل عام في المادة الأولى من نظام المنافسة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٥

---

[١] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص٥٢.

[2] Communication de la commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JOCE n° 372 du 09/12/1997, pp. 0005 – 0013 ; http://eur-lex.europa.eu/

الصادر بتاريخ ٤ / ٥ / ١٤٢٥هجريًا، بأنه مكان أو وسيلة يلتقي فيها مجموعة من المشترين والبائعين الحاليين والمرتقبين خلال فترة زمنية معينة.

هذا وقد اتجه البعض إلى تعريف السوق السلعية باعتبارها المنطقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه التجاري، حيث يعرض فيها منتجاته على القاطنين والمترددين على المنطقة، وتسودها ظروف تنافسية واحدة، ويتوقف نطاق السوق على حجم النشاط وأهميته كلما كان السوق الجغرافي للمنتج مترامي الأطراف وواسع المدى[١].

**٨٣ - تحديد النطاق الجغرافي في السوق المعنية:**

لتحديد النطاق الجغرافي يلزم تحديد الرقعة الجغرافية التي يحوزها الشخص الذي يتمتع بمركز مسيطر، فسعة السوق تختلف باختلاف النشاط الاقتصادي الذي يمارسه الشخص المسيطر[٢]. لذلك، قد يكون النطاق الجغرافي محليًا، وقد يكون دوليًا، ويتحدد نطاق ذلك بحسب السوق السلعية محل الفحص، وطبيعة البدائل المتاحة للمنتج، ومدى وجود أو عدم وجود عوامل محددة تمنع الواردات من أن تكون على مستوى المنافسة على الصعيد المحلي، كتكاليف النقل أو معدلات الرسوم التعريفية للمنتجات المستوردة أو الحواجز والتدابير التشريعية والتنظيمية التي تحد من استيراد هذه المنتجات[٣].

فقد يقتصر النطاق الجغرافي للسوق المعنية على السوق المحلية دون أن يمتد إلى سوق الاستيراد، ويرجع ذلك لأسباب عديدة، منها ما يتعلق بوجود عوائق جمركية تفرضها الدولة بقصد حماية الإنتاج المحلي، أو عدم توافق المنتج المستورد مع المواصفات التي تضعها الدولة له، أو لزيادة الأسعار العالمية للمنتج المستورد عن تلك الخاصة بالمنتجات المحلية البديلة، أو تحمل المستورد تكاليف أو أعباء أكثر في سبيل إتمام عملية الاستيراد، مما يجعل الاعتماد على المنتج المحلي أقل تكلفة ومخاطرة.

وقد يقتصر النطاق الجغرافي على بعض أجزاء من السوق المحلية فقط وليس السوق المحلية كلها، وقد يرجع السبب في ذلك إلى انحصار الممارسات المعيقة للمنافسة في هذه الأجزاء وحدها دون باقي أجزاء السوق الأخرى. ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، تبين أن عمليات إحلال الكابلات النحاسية والألياف الضوئية تتم في مناطق محددة وفقا لخطط معدة، وعليه فإن هذه المناطق هي التي تدخل ضمن حيز النطاق الجغرافي، كما أنه لا يمكن للشركات المقدمة لخدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق الحصول على خدمات البنية التحتية من مصادر خارج الجمهورية، وعليه، فإن النطاق الجغرافي محل الفحص هو جمهورية مصر العربية من حيث المناطق التي

---

(١) د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٥٤؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٣.

تشملها عمليات الإحلال وتتوافر فيها حاليًا البنية التحتية العامة. وبالتالي تكون السوق المعنية للدراسة هي شبكة البنية التحتية الأرضية من كابلات ألياف ضوئية بمناطق الإحلال داخل جمهورية مصر العربية[١].

كما قد يرجع السبب في حصر النطاق الجغرافي على جزء من السوق المحلية إلى تمتع هذا الجزء من السوق بخصائص معينة تؤثر وتعيق المنافسة على باقي أجزاء السوق. وعليه، يشكل هذا الجزء من السوق سوقًا منفردة عند بحث عوائق المنافسة فيه.

ففي دراسة الجهاز بشأن قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب، تم تحديد السوق المعنية على أنها سوق النقل الجوي الدولي (قصير المسافة) المنتظم للركاب من مطار القاهرة الدولي في جمهورية مصر العربية، وذلك بناء على ما اتضح للجهاز من كون العمل المنتظم من مطار القاهرة الدولي أحد أهم العوائق التي تؤثر على المنافسة في السوق، وذلك بسبب أن أغلب العملاء لا تنتقل من مطار القاهرة إلى مطار آخر (الإسكندرية، أسيوط ... الخ) للسفر إلى نفس الوجهة بالرغم من أن أسعار تذاكر الرحلات تكون أقل من المطارات الأخرى. كما أن الانتقال إلى مطار آخر للسفر إلى نفس الوجهة يحمل المستهلك وقت ومشقة وتكاليف انتقال أكبر. كما أن المطارات الأخرى لا يمكن السفر منها إلى كافة الوجهات ولكنها تقتصر على بعض الخطوط المحددة. بالإضافة إلى أن مطار القاهرة الدولي يعد أكبر مطارات الجمهورية من حيث السعة الاستيعابية وعدد الرحلات؛ نظرًا لكونه مطار العاصمة والحلقة الرئيسية في الربط بين مصر ودول العالم المختلفة[٢].

وعلى العكس مما سبق، فقد يمتد النطاق الجغرافي إلى السوق المحلية والسوق الخارجية على السواء، أو بعبارة أخرى ما يتم استيراده من منتجات مماثلة لتلك التي يتم تصنيعها محليًا. ويرجع ذلك إلى اتساع السوق المعنية لتشمل جميع المنتجات التي تكون متماثلة أو متشابهة مع بعضها البعض في الخصائص والاستعمال، والتي يمكن أن تقوم كل منها مقام الأخرى من حيث ذلك، خاصة في ظل المنافسة السعرية المتقاربة بين المنتجات المحلية ونظيرتها المستوردة.

وقد يرجع السبب في اعتبار سوق المنتجات الخارجية (المستورد) ضمن النطاق الجغرافي للسوق المعنية، إلى تفضيل العملاء تلك المنتجات لما تتمتع به من جودة أفضل من نظيرتها المحلية، أو عدم كفاية الإنتاج المحلي لتغذية الطلب المرتفع على هذا المنتج. ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، امتد النطاق الجغرافي للسوق المعنية إلى الدول التي يمكن الاستيراد منها، بجانب السوق المحلية التي تمثلها ثلاث شركات محلية؛ وذلك بسبب ما تبين من أن الاستيراد هو المصدر الرئيسي للحصول على مصادر البروتينات من الجلوتين، وأن ذلك يرجع

---

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٢١.

[٢] دراسة قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب، مرجع سابق، ص ٨.

إلى أن جميع العملاء يفضلوا المنتج المستورد، حيث أن جودته أفضل ونسبة الرطوبة والسموم فيه أقل من نظيرتها في المنتج المحلي، فضلًا عن أن الإنتاج المحلي غير كافي لتلبية الطلب على هذا المنتج[١].

فالعبرة. إذًا، في تحديد النطاق الجغرافي هي قدرة المشترين أي الذين يستوردون لاستخدامهم الشخصي، أو الذين يستوردون بغرض بيع المنتج المستورد للغير أو البائعين (أي المصدرين) على الانتقال إلى منطقة جغرافية أخرى نتيجة التغير النسبي في السعر (كارتفاع سعر المنتج المعني في المنطقة الجغرافية محل الفحص أو انخفاض سعر المنتج المعني في منطقة جغرافية أخرى)، أو في العوامل التنافسية الأخرى (كجودة المنتج المعني في منطقة جغرافية أخرى)، أخذًا في الاعتبار تكلفة النقل والوقت اللازمين لتزويد المنطقة الجغرافية محل الفحص بالمنتج المعني، أو مقدار وطبيعة الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية الخاصة بذلك (وهذه القيود قد تكون قانونية كالتراخيص والتصاريح، أو قيود عملية كسرعة تلف المنتج المستورد أو صعوبة تسويقه). وعليه، فإنه في حالة عدم وجود استيراد على الإطلاق، فإنه ليس من الضروري أن ينحصر النطاق الجغرافي في جمهورية مصر العربية فقط، طالما كان لدى المشترين أو البائعين القدرة على جلب المنتج المعني من منطقة جغرافية أخرى بكميات وفيرة وفي خلال فترة زمنية معقولة، وطالما كانت هذه المنتجات تتمتع بجودة يرضى بها المستهلك[٢].

وعلى العكس من ذلك، متى كانت تكاليف استيراد المنتج مرتفعة، أو مخاطر الاستيراد التي يتحملها المستورد أكبر بكثير مما قد يتحمله الإنتاج المحلي، فلا يمكن مد النطاق الجغرافي للسوق المعنية إلى سوق المنتجات الخارجية (الاستيراد)؛ حيث لا توجد منافسة بين المنتجين.

ففي تقرير الجهاز حول مخلفات التبغ اتضح أن العاملين في السوق لا يلجئون إلى الاستيراد مطلقاً؛ حيث أن هذه الصناعة تعتمد على إعادة تدوير المخلفات الصناعية باستخدام آلات بسيطة التكلفة مصنعة محليًا، وأحيانًا يتم استخدام آلات زراعية لتتناسب مع رأس المال الصغير لتلك الصناعة. وبمقارنة سعر طن مخلفات قصاصات الفلتر في المزاد، والذي يبلغ حوالي ٧٠٠ جنيها، بينما يصل سعر الطن المستورد من قصاصات الفلتر إلي ٨٠٠٠ جنيها، فإن ذلك يحول دون تحول المشترين عن منتج الشركة الشرقية للدخان إلى المنتج المستورد. وبناءً على ما سبق، يتضح مدى حساسية تلك الصناعة للسعر لاعتمادها على تدوير مخلفات صناعة السجائر باستخدام آلات بسيطة ذات أسعار زهيدة تتناسب مع رأس المال البسيط للمشروع، مما يكون معه الاستيراد غير ذي جدوى. وبناءً عليه، يكون النطاق الجغرافي هو جمهورية مصر العربية فقط[٣].

**٨٤ - معايير تحديد النطاق الجغرافي في السوق المعنية:**

---

[١] مثال: البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، مرجع سابق، ص ٦.

[٢] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢٦.

[٣] تقرير بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية، مرجع سابق، ص ٧، ٨.

ولا يقف تحديد النطاق الجغرافي للسوق المعنية على تحديد المساحة التي يعرض فيها الأشخاص المتنافسة منتجاتهم، بل يجب أن يكون هذا العرض في ظل ظروف منافسة متجانسة في هذا النطاق الجغرافي. لذلك، يجب النظر إلى عدة معايير تسمح بتقدير هذا التجانس، مثل: خصائص المنتجات في السوق، خصوصية الطلب أو العرض في هذه المنطقة، والبنية القانونية التي تحدد ذلك، كوجود نصوص قانونية تحد من دخول المنتجين إلى السوق، وكذلك مدى تمتع هذه السوق بشروط واحدة ومتجانسة لممارسة النشاط والتنافس فيما بين أشخاصها[1].

لذلك، جاء نص المادة ٦/ ثانيًا من اللائحة التنفيذية ببيان المعايير التي يجب مراعاتها عند تحديد المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس، وهذه المعايير هي:

١- مدى القدرة على انتقال المشترين بين مناطق جغرافية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
٢- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس انتقال المشترين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
٣- السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص أخرون دخول السوق المعنية.
٤- تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.
٥- الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلي والخارجي."

ويخضع تحديد النطاق الجغرافي، حسب المقرر بنص المادة ٦/ ثانيًا من اللائحة التنفيذية، إلى عدد من المعايير، والتي يمكن تقسيمها إلى العوامل الأتية[٢]:

**٨٥ - أ - العوامل الطبيعية:**

وهي تلك العوامل التي لا ترجع إلى الأشخاص المتنافسة في السوق، وإنما ترجع إلى عوامل متعلقة بطبيعة البلاد، مثل التضاريس الجغرافية وما تشكله من عوائق تمنع انتقال المنتجات بين هذه المناطق، أو قد ترجع هذه العوامل إلى طبيعة المنتجات ذاتها، كالخواص الفيزيائية للمنتجات التي تحدد شكل أو طرق تخزينها ونقلها من مكان لآخر.

ففي تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، تبين عدم إمكان التحول إلى الزجاج المستورد كبديل عملي وموضوعي عن الزجاج المحلي الصنع، نظرًا لصعوبة الانتقال لمناطق جغرافية أُخرى لاستيراد الزجاج، مما يجعل الاستيراد غير مجد من الناحية الاقتصادية. ويرجع ذلك إلى عدد من المخاطر المتعلقة بطبيعة الزجاج كمنتج قابل للكسر، وعدم إمكانية تخزينه أو وضعه في صفوف فوق بعضه البعض، لذلك فهو يحتاج

---

[1] Arcelin Linda, op. cit, p. 53; Condomines Aurélien, op. cit, p. 130; André DECOCQ et al, op. cit, n. 70, p. 109.

[٢] راجع: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧؛ د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر، مرجع سابق، ص: ص ٤٩: ٥١؛ د. عاطف حسن النقلي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

إلى مساحات شاسعة من المخازن، عكس منتجات أُخرى كالأخشاب أو الأسمنت، حيث يتم تخزينه بطريقة رأسية مع ترك فراغات بين الألواح لضمان عدم الكسر ولسهولة التحميل، لذلك يحتاج التجار إلى مساحات كبيرة للتخزين أكبر من المساحات التي تحتاجها المنتجات الأُخرى، وهو الأمر الذي لا يتوافر بالنسبة للمصانع التحويلية والتجار، لذلك يفضل التعامل في المنتج المحلي عن طريق طلب الكمية التي سوف يتم استهلاكها أو بيعها. كما يفضل المصنعون والتجار التعامل مع المصانع ومراكز التوزيع القريبة لتقليل حجم الفاقد والكسر الذي ينتج عن عمليات النقل، فالمخاطر التي تنتج عن عملية النقل والشحن كبيرة وغير مضمونة، لذلك يفضل استخدام الزجاج المحلي عن المستورد. بالإضافة إلى ذلك فإن استخدام الزجاج المسطح بعد مضي ستة أشهر من إنتاجه يؤثر على جودته، حيث يتأثر بالرطوبة الموجودة بالجو، وخاصة فيما يتعلق بمنتج المرايا تحديدًا، حيث أن الزجاج الحديث الصنع يساعد على تماسك الفضة والمواد الأخرى؛ مما يعطي المرايا المصنعة منه عمرًا أطول ورؤية أوضح[(١)].

**٨٦ - ب - العوامل المالية:**

وهي تتعلق بمدى قدرة المتنافسين في السوق على تحمل عبء توفير المنتجات في المناطق الجغرافية المحدد، وهذا يرجع بشكل أساسي إلى تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج. يضاف إليها تكاليف الفحص ونحوها من التكاليف الأخرى التي يجب السيطرة عليها للتأثير على أسعار المنتجات المعروضة أو حجمها.

فعلى سبيل المثال، وعلي الرغم من أن استيراد خام الفوسفات يخضع لتعريفة جمركية قدرها ٢% طبقًا للبند الجمركي رقم ٢٨.٠٩ الوارد بالتعريفة الجمركية الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٠. إلا أنه تبين للجهاز عدم استيراد خام الفوسفات على مدار الفترة محل الدراسة، حيث أفادت الشركات المستوردة، أن المنتجات التي تم استيرادها على هذا البند الجمركي لا تشمل خام الفوسفات وإنما منتجات أخرى هي: حامض الفوسفوريك وثلاثي فوسفات الصوديوم وأسمدة مركبة. ويرجع عدم تحول المشترين من السوق المحلي إلى السوق العالمي في الأساس إلى ارتفاع الأسعار العالمية عن مثيلتها المحلية، الأمر الذي يجعل استيراد خام الفوسفات من الخارج غير مجدي من الناحية الاقتصادية. ويتضح ذلك من الفارق بين أسعار التصدير والأسعار المحلية لمنتج خام الفوسفات تركيز ٣٠ %، والذي يبلغ حوالي ٦٠جنيه مصري بالنسبة لشركة النصر للتعدين وحوالي ٧٠ جنيه مصري بالنسبة لشركة البحر الأحمر خلال الفترة محل الدراسة. وهو الأمر الذي يمنع الانتقال من السوق المحلية إلى السوق العالمية لمواجهة التغيرات النسبية في الأسعار، ويقصر السوق التنافسية على السوق المحلية داخل جمهورية مصر العربية فقط، دون أن يمتد إلى السوق العالمية[(٢)].

---

(١) تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ٩ وما بعدها.

(٢) تقرير الجهاز بشأن الشكوى حول التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ٨.

وفي قرار آخر، اتضح للجهاز أنه وعلى الرغم من أن مادة الأسيتات التي يتكون منها المنتج المعني (مخلفات السجائر من قصاصات الفتر) تخضع للبند الجمركي ٥٥٠٤.٩٠ طبقًا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٧ بإصدار التعريفة الجمركية وأنها معفاة من أي رسوم جمركية، إلا أنه اتضح أن العاملين في السوق لا يلجئوا للاستيراد مطلقًا؛ حيث أن هذه الصناعة تعتمد على إعادة تدوير المخلفات الصناعية باستخدام آلات بسيطة التكلفة مصنعة محلياً وأحيانًا يتم استخدام آلات زراعية، لتتناسب مع رأس المال الصغير لتلك الصناعة. وبمقارنة سعر طن مخلفات قصاصات الفلتر في المزاد، والبالغ حوالي ٧٠٠ جنيه مقارنة بسعر الطن المستورد من قصاصات الفلتر، والذي يصل إلي ٨٠٠٠ جنيه، فهو مما يحول دون تحول المشترين عن منتج الشركة الشرقية للدخان إلى المنتج المستورد، وهو ما أجمع عليه العاملين في تلك الصناعة. وبناءً على ما سبق، يتضح مدى حساسية تلك الصناعة للسعر لاعتمادها على تدوير مخلفات صناعة السجائر باستخدام آلات بسيطة ذات أسعار زهيدة تتناسب مع رأس المال البسيط للمشروع مما يكون معه الاستيراد غير ذي جدوى، وبناءً عليه، يكون النطاق الجغرافي جمهورية مصر العربية[١].

**٨٧ - ج - العوامل القانونية والتنظيمية:**

وهي عوامل يفرضها المشرع أو السلطات التنظيمية في البلاد، ويكون لها أثر على تحديد النطاق الجغرافي للسوق، كتحديد بعض الأسواق جغرافيًا بنصوص قانونية أو تنظيمية. أو اختلاف معايير الجودة من دوله لأخرى، مما يؤثر على تحديد السوق الجغرافية للمنتجات المعنية. أو الامتياز العام الذي تمنحه الدولة لأحد الأشخاص أو لشركة ما، بحيث يكون لها الحق الحصري في إنتاج سلعة ما أو تقديم خدمة ما في منطقة معينة أو على مستوى الجمهورية، كإنتاج الكهرباء أو النقل الجوي. وهذه العوامل يتحدد على أساسها سهولة أو إمكانية دخول أشخاص آخرين إلى السوق المعنية بدون تحملهم أي عوائق أو تكاليف أو مخاطر تمنعهم من ذلك.

ففي دراسة قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب، يشترط لحصول الشركة الجديدة على ترخيص بالعمل على أحد الخطوط، أن تقوم الشركة بتقديم طلبات للتعيين على الخطوط التي ترغب في العمل عليها، وفور الحصول على التصريح يصبح في مقدورها البدء في ممارسة النشاط. وأن مرحلة تشغيل الشركة والتعيين على الخطوط تعد الجانب العملي والأهم للشركة بعد استيفاء الشروط السابق ذكرها. وأنه فيما يخص النقل الجوي الدولي، فإن وجود أو إنشاء خط جوي بين بلدين يتم عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية بين الحكومات. وتقوم سلطة الطيران المدني بتعيين الشركات المصرية الخاصة للعمل على الخطوط الدولية للدول التي تطلب الشركات التعيين عليها، وذلك طبقًا لمادة التعيين الواردة في الاتفاق الثنائي الموقع بين مصر والدول الأخرى، شريطة الحصول على موافقة على الخط من الجهة الأجنبية المراد الطيران إليها أولًا. وتجدر الملاحظة بأن التشغيل يحكمه اعتبارات أخرى منها حصة كل دولة، وهل هي مستنفذة أم لا؟ ومدى إمكانية إدخال شركة أو أكثر على خط. ولكن السلطات لا تتدخل في توجيه الشركات لطلب خطوط بعينها؛ فالشركات هي التي تحدد الوجهات التي ترغب في الطيران إليها، ثم تخاطب مباشرة سلطات الطيران

---

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية،، مرجع سابق، ص ٧، ٨.

الأجنبية للحصول على الموافقات اللازمة، وبعد الحصول على الموافقة من الجهة الأجنبية تتوجه الشركة إلى سلطة الطيران المدني للحصول على التراخيص اللازمة للتعيين على الخط وتحديد توقيتات ومواعيد قيام الرحلات. وقد تبين للجهاز وجود بعض العوائق القانونية في مرحلة التعيين على الخطوط، والتي من شأنها أن تعطي شركة مصر للطيران أفضلية عن باقي منافسيها، كما تبين للجهاز أن تلك الموانع والقيود تنطبق على قطاع النقل الدولي أيضًا بجانب قيود أخرى ما زالت شركات القطاع الخاص تعاني منها، من أهمها القدرة على الحصول على تراخيص للعمل على نفس الخطوط التي تعمل عليها شركة مصر للطيران[(١)].

**٨٨ - د - العوامل المتعلقة بالأشخاص المتنافسة:**

وهي عوامل تتعلق بمدى مرونة وقدرة المنتجين على تلبية الطلب على المنتجات، ومواجهة احتياجات المستهلكين واختلاف قراراتهم الشرائية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.

ففي تقرير الجهاز عن سوق الفركتوز والجلوكوز والأعلاف، وعند قيامه بتحديد النطاق الجغرافي للسوق المعنية، تبين أن الاستيراد هو المصدر الرئيسي للحصول على مصادر البروتينات من الجلوتين، وذلك يرجع إلى أن جميع العملاء يفضلون المنتج المستورد، حيث أن جودته أفضل ونسبة الرطوبة والسموم فيه أقل من المنتج المحلي، فضلًا عن أن الإنتاج المحلي غير كافي. لذلك، لم يقصر الجهاز تحديد النطاق الجغرافي للسوق المعنية على المنتجات المحلية فقط، بل مد هذا النطاق إلى الاستيراد باعتباره الوجهة المفضلة للعملاء، بالنظر إلى جودة المنتج المستورد والمواصفات التي يتمتع بها والتي تجعله يفوق نظيره المحلي[(٢)].

**٨٩ - هـ - العوامل المتعلقة بسلوكيات طالب المنتجات:**

وهي عوامل شخصية واجتماعية وثقافية تتعلق بسلوكيات وعادات المستهلكين الذين توجه إليهم المنتجات، ويستدل بها على مدى قدرتهم على الانتقال بين مناطق جغرافية نتيجة التغييرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى، مثل مدى ارتباط البعض بالمنتجات المحلية أو الوطنية نتيجة عادات معينة، أو لأغراض وأبعاد محددة لا تتعلق بطبيعة العرض والطلب على هذه المنتجات.

**٩٠ - و - العوامل الحمائية:**

وهي عوامل سيادية تتعلق بسياسات الدولة وما تتبعه من أساليب وطرق لحماية منتجاتها المحلية في مواجهة المنتجات المستوردة لأسباب متعددة، كالرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية التي يتم فرضها على المستويين المحلي والخارجي.

---

(١) دراسة الجهاز بشان قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها.

(٢) تقرير الجهاز عن البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، مرجع سابق، ص ٥، ٦.

ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية، تبين وجود شركة واحدة فقط هي من تقوم بانتاج الخرطوش في السوق المحلية، حيث ثبت صعوبة الاستيراد لهذا المنتج من الخارج؛ نظرًا لطبيعة منتج الخرطوش وللاعتبارات الأمنية، حيث وضع قانون الأسلحة والذخائر عددًا من الضوابط لعملية استيراد الاسلحة والتي تشمل منتج الخرطوش، ومن أهمها حظر الاستيراد إلا بإذن خاص من وزير الداخلية أو من يفوضه، وقد أصدرت الوزارة– ممثلة في مصلحة الأمن العام- قرارات بتحديد حصص التجار الذين يستوردون هذا المنتج. وهذا الحظر قد أدى إلى زيادة أسعار هذا المنتج نظرًا لعدم إتاحته عنه طريق الاستيراد لجميع العملاء، ولقيام شركة واحدة محلية بإنتاجه، مما يعطيها السيطرة على سعر وحجم المعروض منه محليا[١].

---

[١] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية، مرجع سابق، ص ٤ وما بعدها.

# الفصل الثالث

# حالات التعسف في استغلال المركز المسيطر

**٩١ - تمهيد وتقسيم:**

اتجه المشرع المصري إلى حصر حالات التعسف في وضعية الهيمنة أو السيطرة في السوق المعنية، حيث جاء نص المادة ٨ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية متضمنًا تسع حالات، يعد مرتكبها متعسفًا في استغلال وضعية السيطرة التي يتمتع بها في السوق المعنية، إذ قررت أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:

١. فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة[١].
٢. الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت.
٣. فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية.
٤. تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي.
٥. التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى.
٦. الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديًا.
٧. أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديًا.
٨. بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.
٩. إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذه المادة."

---

[١] الفقرات (أ، ب، د): مستبدلة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦(مكرر - هـ)، في ٢ يوليه ٢٠١٤. أما الفقرة (هـ): فهي مستبدلة بالقانون رقم١٩٠ لسنة ٢٠٠٨، الجريدة الرسمية، العدد ٢٥(مكرر – أ)، في ٢٢ يونيه ٢٠٠٨، ثم استبدلت مرة أخرى بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦(مكرر -هـ)، في ٢ يوليه ٢٠١٤.

وقد جاءت المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية للقانون متضمنه بيان تلك الحالات تفصيلًا، من حيث بيان شروطها وعناصرها.

ويلاحظ أن المشرع قد أورد حالات التعسف في استغلال وضعية السيطرة على سبيل الحصر، فلا يجوز للسلطات المختصة بمراقبة المنافسة أو للقضاء القياس على هذه الحالات،لإضافة حالات أخرى لم يوردها النص. وبالتالي، فلا يعتبر متعسفًا في استخدام مركزه المسيطر من ارتكب فعلًا يخرج عن نطاق أي من الحالات الواردة بنص المادة ٨ من قانون حماية المنافسة، حتى ولو شكل هذا الفعل منعًا أو تقييدًا للمنافسة أو إضرارًا بها بأي شكل من الأشكال.

وهذا على عكس المتبع في الأنظمة المقارنة، ففي فرنسا نجد المادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة[١] قد أوردت حالات مخصوصة للتعسف في استغلال وضعية السيطرة داخل السوق، وهذه الحالات تعد مجرد أمثلة تستظهر منها سلطات المنافسة والقضاء مدى وجود تعسف من قبل الأشخاص المتنافسة في السوق من عدمه، وذلك متى كان الغرض منها، أو من آثارها، منع أو تقييد أو تشويه المنافسة في السوق، دون أن تكون هذه الحالات مجرد حالات حصرية يمتنع القياس عليها. وإن كان المشرع الفرنسي قد أورد بعض الصور التي فصلها بشكل مباشر في المواد التالية، نظرًا لما تتمتع به من خصوصيه ذاتية، لكن ذلك لا يؤثر على اتجاه المشرع الفرنسي في إطلاق يد سلطات المنافسة والقضاء في القياس على الحالات الواردة بالمادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة، متى اتحدت معها في العلة، وكان القصد منها القضاء على المنافسة أو الحد منها.

والاتجاه الذي انتهجه المشرع الفرنسي جاء متواكبًا مع الاتجاه الأوروبي ذاته، حيث أن المادة ٨٢ من الاتفاقية المتعلقة بالاتحاد الأوروبي قد حظرت ومنعت استخدام وضع السيطرة بشكل عام، وأوردت بعض التصرفات التي تعتبر من قبيل الإساءة لهذه الوضعية، وهذه الأمثلة قد جاءت على سبيل المثال[٢]، وهي ذاتها المقررة بالمادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة الفرنسي.

---

(1) Article L420-1: Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

1. Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
2. Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
3. Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
4. Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

(٢) د. عاطف حسن النقلي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

وكذلك الحال في العديد من التشريعات العربية، التي اتجهت إلى عدم حصر حالات التعسف في استغلال وضعية المهيمنة أو السيطرة على السوق في حالات بعينها، وإنما أوردت أمثلة عليها تعطي إطارًا مرجعيًا يمكن القياس عليه.

فالتشريع الإماراتي الذي اتبع منهجية صياغة الأحكام المتعلقة بالتعسف في استغلال وضعية السيطرة على ذكر آثار استغلال الوضع المسيطر على سبيل المثال لا الحصر، وذلك باعتبار ما ذكر من حالات مجرد أمثلة يمكن القياس عليها متى تشابهت الأهداف أو الموضوعات المتعلقة بها[1]. فالمادة ٦ القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة، تنص على أنه "يحظر على أية منشأة ذات وضع مهيمن في السوق المعنية أو في جزء أساسي ومؤثر منه، أن تقوم بأية تصرفات أو أعمال تفضي إلى إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، **وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف** منها ما يأتي:....".

وهو نفس الأمر الذي اتبعه المشرع القطري، فالمادة ٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، تنص على أن "يحظر على الأشخاص ذوي السيطرة أو الهيمنة إساءة استخدامها، بالقيام بممارسات غير مشروعة، **وعلى الأخص** ما يلي:...". وهو ما يدل على أن الحالات الواردة تفصيلًا في تلك المادة قد وردت على سبيل المثال، وبالتالي يمكن قياس حالات أخرى عليها متى اتحدت معها في العلة.

ونفس الحال انتهجه المشرع السعودي بإيراد أمثلة لحالات التعسف في استغلال وضعية السيطرة، يمكن القياس عليها متى اتحدت معها في العلة وفي تحقيق الإخلال بالمنافسة أو الحد منها، فالمادة ٦ من نظام المنافسة السعودي تنص على أنه "يحظر على المنشأة أو المنشآت التي تتمتع بوضع مهيمن في السوق أو جزء مهم منه، إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها، **ومن ذلك** ما يأتي:..."

ويرى البعض بحق، أن المنهج الذي تبنته التشريعات المقارنة، السابق أفضل من ذلك التي تبناه المشرع المصري في حصر حالات التعسف في استخدام المركز المسيطر؛ ذلك أن مسألة حصر حالات التعسف أمر بعيد المنال في الواقع العملي، ذلك أن العبرة تكون دائمًا بكون الفعل أو التصرف الواقع من الشخص المسيطر يؤدي إلى تقييد المنافسة أو منعها، وهذا الأثر يمكن أن يقع بواحدة من الأفعال المذكورة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة، كما قد يقع من غيرها التي يؤدي إلى ذات الأثر.

ومن ناحية أخرى، فإن تحديد حالات التعسف بشكل حصري، على النحو السابق، يؤدي إلى تقيد سلطات المنافسة والقضاء من بحث الحالات أو الصور المستجدة التي قد تنشأ مستقبلًا، ويكون من شأنها تقييد المنافسة على النحو الذي يحرمه القانون، وهو ما يؤدي إلى إفلات الأشخاص من العقاب نتيجة عدم إدراج مثل هذه الأفعال في النطاق المحدد حصرًا بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة.

---

[1] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ٤٢.

لذلك، نرى أنه كان الأجدر بالمشرع المصري أن يتبع النهج الذي تبنته التشريعات المقارنة، ويحرم الأفعال التي يكون من آثارها أو يكون موضوعها تقييد المنافسة أو منعها أو الإضرار بها على النحو الوارد بالقانون، دون تحديد حالات بعينها. وأن يترك لسلطات مراقبة المنافسة وللقضاء حرية تحليل الأفعال التي يرتكبها الأشخاص الذين يمتلكون مراكز مسيطرة في السوق، لبيان تأثير هذه الأفعال على حرية المنافسة، فإذا كان من شأنها الحد منها أو تقييدها، عُدت تعسفًا في استخدام المركز المسيطر، ولا مانع من ذكر بعض الحالات التي يمكن لهذه السلطات وللقضاء الاسترشاد بها والقياس عليها، كما فعلت التشريعات المقارنة.

وأمام نهج المشرع المصري السابق ذكره، لا يكون أمامنا إلا بحث الحالات الواردة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة بشكل تفصيلي، وذلك من خلال تقسيم هذه الحالات إلى حالات مضرة بهيكل السوق والتنافسية، وحالات متعلقة بالمنافسين والشركاء التجاريين والمستهلكين. وعليه، سنقسم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: الحالات المضرة بهيكل السوق والتنافسية.

المبحث الثاني: الممارسات المتعلقة بالمنافسين والشركاء التجاريين والمستهلكين.

# المبحث الأول

# الحالات المضرة بهيكل السوق والتنافسية

**٩٢ - تمهيد وتقسيم**

تتميز حالات إساءة استخدام المركز المسيطر التي تؤثر في هيكل السوق والتنافسية بكونها ممارسات تتعلق بطريقة عرض المنتج محل المنافسة للمستهلك، ومحاولة تمييزه عن غيره من المنتجات المنافسة، إلا أنها في سبيل ذلك تؤثر، بصورة سلبية وشديدة الخطورة، على هيكل السوق نفسه، أو على المبادئ الأساسية التي تقوم عليها حرية المنافسة داخله، وهذا بلا شك يترك أثرًا شديد الخطورة على اقتصاد الدولة ومتطلبات الاستثمار فيها.

وهذا النوع من الحالات يمكن تقسيمه إلى ممارسات معيقة لعمليات الإنتاج أو التوزيع (المطلب الأول)، وممارسات متعلقة بأسعار المنتجات (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## الممارسات المعيقة لعمليات الإنتاج أو التوزيع

**٩٣ - ماهية الممارسات المعيقة لعمليات الإنتاج أو التوزيع:**

الممارسات المعيقة لعمليات الإنتاج أو التوزيع أو ما يمكن أن نطلق عليه الممارسات الاستبعادية، هي تلك التصرفات أو الممارسات التي يأتيها الشخص المسيطر، والتي يهدف من خلالها إلى تقليص عدد المنافسين في السوق المعنية، ومنع دخول منافسين جدد. ويكون ذلك باستخدام آليات قانونية وفنية، تعمل على غلق السوق في وجه المنافسين، أو الاستئثار بالعملاء أو الموردين[1].

وتتمثل صور الممارسات المعيقة لعمليات الإنتاج والتوزيع في تلك التي تستهدف حالات عدم تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة، والمنصوص عليها بالمادة ٨/أ من قانون حماية المنافسة (المادة ١٣/ أ من اللائحة التنفيذية)، وحالة الامتناع عن إنتاج منتج شحيح، المنصوص عليها بالمادة ٨/و من قانون حماية المنافسة (المادة ١٣/ ز من اللائحة التنفيذية)، وحالة الامتناع عن توفير البنية الأساسية للمنافسين، المنصوص عليها بالمادة ٨/أ من قانون حماية المنافسة (المادة ١٣/ ز من اللائحة التنفيذية).

## الفرع الأول

## الحالة الأولى: الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة

**٩٤ - مفهوم الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة**

تنص المادة ٨/أ من قانون حماية المنافسة على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

[1] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٦٣، ١٦٤؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٧٥.

في حين يجري نص المادة ١٣/ أ من اللائحة التنفيذية[١]، على أن يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة، ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التي تكفي لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

وتتعلق هذه الحالة بفعل إيجابي يصدر ممن له مركز مسيطر في السوق، ويكون من شأنه منع عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع للمنتجات محل المنافسة، سواء تم ذلك بشكل كلي لمنتج أو منتجات معينة، أو بشكل جزئي لهذه المنتجات، ويكون ذلك لفترة أو فترات محددة.

**٩٥ - شروط تحقق حالة الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة:**

وفقًا للمقرر بنص المادة ٨/ أ من قانون حماية المنافسة، والمادة ١٣/ أ من لائحته التنفيذية، يشترط لتحقق حالة إساءة استخدام المركز المسيطر في حالة الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة، توافر الشروط الآتية:

أ. توافر السيطرة بمفهومها المقرر بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، في الشخص أو المنشأة الصادر منها الفعل المؤثم، بأن يكون حائزًا لحصة تزيد عن ٢٥% من السوق المعنية، وقادرًا على التأثير الفعال في سعر أو حجم المعروض من المنتجات بهذه السوق، وعدم قدرة منافسيه على الحد من ذلك.

ب. قيام هذا الشخص بفعل يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لتصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج معين أو منتجات معينة مما تكون متماثلة أو متشابهة فيما بينها، وتقوم بعضها مقام بعض من وجهة نظر المستهلك.

ولم يحدد المشرع مفهوم الفعل الصادر من الشخص المسيطر والذي يؤدي إلى منع التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع، وإنما ترك الأمر بدون أي تحديد. وعليه، يكون أي فعل يصدر من الشخص المسيطر مؤديًا إلى تلك النتيجة، بمثابة فعل مؤثم وفقًا للنص المذكور، سواء اتخذ هذا الفعل شكل فعل فردي من قبل هذا الشخص المسيطر أو كان نتيجة توافقات أو تكتلات مع أشخاص أخرى، بل حتى لو ورد هذا الفعل في اتفاق خاص أو عقد بين الشخص وأحد موزعيه أو عملاؤه.

ففي تقرير الجهاز عن الشكوى المقدمة ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، تبين للجهاز صدور ممارسات من الشركة المشكو في حقها أثناء علاقتها مع مجموعة موزعيها، أدت إلى عدم توزيع منتج الزجاج المسطح الأبيض الشفاف بصورة جزئية، حيث تبين من البند ٩ من العقد المبرم بين الشركة المشكو في حقها ومجموعة الموزع إلزام الأولى للثانية بعدم الاستيراد أو التجارة أو التعامل في زجاج مستورد من الخارج إلا للأصناف التي لا تقوم الشركة الأولى بإنتاجها. وأنه حتى بالنسبة للأصناف التي لا تنتجها الشركة الأولى فإنه يتعين الرجوع لها للحصول على موافقة كتابية منها قبل التعامل فيها.

---

[١] معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ (مكرر)، في ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦.

وقد ثبت للجهاز أن هذا البند يترتب عليه تقييد عمليات التوزيع بصورة جزئية، ويتمثل ذلك في الحد من قدرة مجموعة الموزع المشكو في حقه على الاستيراد من الخارج لذات المنتجات التي تنتجها الشركة المشكو في حقها، رغم أن أسعار الاستيراد تقل عن الأسعار المحلية. وأنه حتى بالنسبة للأصناف التي لا تنتجها الشركة المشكو في حقها، فإنه يتعين على مجموعة الموزع المشكو في حقه الحصول على موافقة كتابية من الشركة قبل استيرادها. ومن ناحية ثانية تستطيع الشركة المشكو في حقها الحد من قدرة باقي المستوردين على منافستها من خلال خفض أسعارها في السوق باستخدام مجموعة الموزع المشكو في حقه، حيث ينص البند ٩ من العقد المبرم بين الشركة المشكو في حقها ومجموعة الموزع المشكو في حقه على "مراجعة الأسعار دوريًا كل ثلاثة أشهر، مع مراعاة ظروف السوق المحلي." وقد حدث بالفعل أن قامت الشركة المشكو في حقها بخفض أسعارها عندما زادت كمية الاستيراد إلى ١٩% عام ٢٠٠٧، مما أدى إلى إحجام المستوردين عن الاستيراد وانخفاض كمية الاستيراد إلى حوالي ٨% عام ٢٠٠٦، وحوالي ٥% عام ٢٠٠٧ من إجمالي المبيعات في السوق المحلي[١].

وعلى العكس مما سبق، انتهى الجهاز في تقريره بشأن البلاغ المقدم ضد مجموعة العز للحديد إلى انتفاء مخالفة المشكو في حقه لأحكام المادة ٨ من قانون حماية المنافسة، وعدم إساءة استغلال وضعه المسيطر في سوق حديد التسليح (الذي أثبته الجهاز من واقع الدراسة)، وانتهى الجهاز إلى أن نظام الجزاءات الذي توقعه المجموعة على موزعيها والمصاحب لنظام الحصص الذي تفرضه المجموعة عليهم، لا تربطه أي علاقة باقتصار الموزعين على توزيع منتج العز دون غيره من المنتجات الأخرى[٢].

**والقرار الأخير من الجهاز محل نقد شديد؛ ذلك أنه قد ثبت للجهاز سيطرة مجموعة العز على حصة سوقية تكاد في أحيان كثيرة تجاوز نسبة ٥٠% من الحصة السوقية لسوق حديد التسليح في مصر، بالإضافة إلى وجود عدد من القيود الجمركية وغير الجمركية التي تمنع استيراد هذا المنتج، والتي تعيق في مجملها دخول منافسين جدد إلى هذا السوق، وهو ما يؤكد قدرة الشركة المشكو في حقها على التأثير في سعر وحجم المعروض من المنتج دون أن يكون لباقي المنافسين أي قدرة على الحد من ذلك التأثير، فكيف بعد هذا كله لا يكون قصر الموزعين تسويق منتج الشركة المشكو في حقها دون غيره من المنتجات نتيجة لسيطرة الشركة المشكو في حقها، وناتجًا من أثر الجزاءات التي توقعها الأخيرة على هؤلاء الموزعين في حالة مخالفتهم هذا الالتزام، وهو في حقيقته ما هو إلا فعل إيجابي من قبل الشركة المشكو في حقها يؤدي إلى منع جزئي لعمليات التوزيع، وهو الفعل المؤثم بنص المادة ٨/ أ من قانون حماية المنافسة.**

ج. أن يكون هذا المنع لفترة أو لفترات محددة، وقد عرفت اللائحة التنفيذية المقصود من هذه الفترة المحددة بأنها تلك التي تكون كافية لمنع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها على النحو المقرر قانونًا.

---

[١] تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعها، مرجع سابق، ص ١٨، ١٩.

[٢] تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٣٨.

فالعبرة في تحديد الفترة التي يتم فيها المنع كليًا أو جزئيًا، بكون هذه الفترة كافية لأن تمنع المنافسة أو تقيدها أو تضر بها، بصرف النظر عن طول هذه الفترة أو قصرها، أو حتى بمصدر أو أساس احتساب هذه المدة. فالعبرة فقط، بالأثر الذي يتحقق خلالها، وهو تقييد أو منع أو الإضرار بالمنافسة، وليس بطول هذه المدة، أو كمية الوقت الذي تستلزمها، وبدون النظر حتى إلى مصدر هذه المدة أو أساس احتسابها.

ففي تقرير الجهاز عن الشكوى المقدمة ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، تبين أن العقد المبرم بين الشركة المشكو في حقها ومجموعة الموزع المشكو في حقه وضع التزامًا على عاتق مجموعة الموزع المشكو في حقه طوال مدة العقد. ويتم تجديد هذا العقد سنويًا منذ عام ١٩٩٨، وبالتالي استمر التزام مجموعة الموزع المشكو في حقه بعدم الاستيراد أو التجارة أو التعامل في زجاج مستورد من الخارج طوال الفترة محل الدراسة، وهي فترة تكفي للحد من حرية المنافسة داخل السوق. ويؤكد ذلك البيانات الاقتصادية التي تشير إلى انخفاض كميات الاستيراد على مدار فترة الدراسة رغم انخفاض السعر العالمي عن السعر المحلي، وهو ما تتحقق معه أركان الجريمة المقررة بالمادة ٨/ أ من قانون حماية المنافسة، بتضمين العقد المشار المبرم بين مجموعة الموزع المشكو في حقه بنودًا من شأنها أن تؤدي إلى تقييد عمليات التوزيع بصورة جزئية من خلال الحد من قدرة الموزع المشكو في حقه على الاستيراد وتخفيض السعر لدرجة تمنع دخول المنتجات المنافسة المستوردة مع علم الشركة بعدم وجود منتجين آخرين في السوق وذلك طوال مدة العقد(١).

د. أن يكون الهدف من ذلك منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، على اعتبار أن هذا الهدف يشكل الركن المعنوي في تلك الجريمة. ويستشف هذا الركن من ممارسات وأفعال الشخص المسيطر، فهو وإن كان ركنًا داخليًا يكمن في قرارة نفس الشخص المسيطر، إلا أنه يمكن الاستدلال عليه من واقع أفعال وممارسات هذا الشخص، ومن واقع الأثر الذي تتركه تلك الأفعال والممارسات على السوق وعلى الأشخاص المنافسين له فيه.

ففي تقرير الجهاز عن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للاتصالات، انتهى الجهاز إلى ثبوت قيام الشركة المشكو في حقها بمنع شركات الإنترنت من تقديم الخدمة منعًا جزئيًا، من خلال تنفيذ خطة الإحلال دون إخطار الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق، وعلى الرغم من أن هذا الفعل كان ناشئًا من قيام الشركة المذكورة بعملية تحديث شبكة البنية التحتية المملوكة لها بغرض رفع كفاءة الشبكة باستخدام شبكة من كابلات الألياف الضوئية بدلًا من الشبكة النحاسية. ولكن ثبت للجهاز قيام الشركة المشكو في حقها تنفيذ خطة توسعية لعملية إحلال لعدة مناطق لم تتعرض لحالات سرقة، وذلك في الربع الأخير من العام ٢٠١٣، دون إبرام اتفاق مع الشركات على تقديم الخدمة من خلال تكنولوجيا Bitstream، ودون إخطار الشركات مقدمة خدمات الإنترنت ببدء إحلال الكابلات النحاسية بكابلات ألياف ضوئية مما تسبب في قطع خدمات الإنترنت عن عملاء الشركات بشكل مفاجئ، وذلك على خلاف ما ذكرته الشركة المصرية للاتصالات في خطاباتها الموجهة للشركات المقدمة لخدمة الإنترنت عريض

(١) تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

النطاق، من أنها لا تعتزم إزالة أية وصلات نحاسية إلا بعد إخطارها، ولكن ما حدث في الواقع هو إجراء عمليات إحلال وقطع للخدمة عن الشركات دون إخطار أو تحديد موعد لعودة الخدمة مرة أخرى.

وقد انتهى الجهاز إلى مخالفة الشركة المشكو في حقها لنص المادة ٨/ أ من قانون حماية المنافسة، على اعتبار أن هذه الأفعال قد منعت الشركات المنافسة جزئيًا من تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق لفترة محددة (تبدأ هذه الفترة من شهر سبتمبر ٢٠١٣حتى شهر يونيو ٢٠١٤)، مما أدى لتوقف هذه الشركات عن أداء خدماتها للعملاء المتعاقدين معها، وتعتبر هذه الفترة التي تصل إلى تسعة أشهر فترة كافية لتقييد المنافسة والإضرار بها خاصة بالنظر إلى طبيعة سوق الإنترنت، حيث أن العميل لا يمكنه التوقف عن استعمال الخدمة كل هذه المدة، وبالتالي سوف يتحول لشركة أخرى. ويُعد عدد العملاء الذين خسرتهم الشركات خلال عمليات الإحلال مؤشرًا واضحًا على الإضرار بالمنافسة، كما يجب الأخذ في الاعتبار أن هذه الشركات ما زالت تعمل على الجزء المتبقي من شبكة الكابلات النحاسية وتتعاقد مع عملاء بناء عليه، وأنه إذا ظهر لديها زيادة في عدد عملائها على شبكة الكابلات النحاسية فلا يجب أخذ هذه الزيادة في الحسبان، لأنها زيادة مؤقتة سوف تخسرها الشركات في القريب؛ لأن الجزء المتبقي من شبكة الكابلات النحاسية ستقوم الشركة المصرية للاتصالات بإحلاله أيضًا[1].

**٩٦ - نطاق تطبيق حالة الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة:**

يلاحظ من نص المادتين ٨/ أ من قانون حماية المنافسة، و١٣/ أ من لائحته التنفيذية، أن المشرع قد توسع في نطاق تطبيق هذه الحالة من حيث المراحل التجارية التي تسري عليها؛ إذ نجد المشرع قد مدَّ نطاق هذه الحالة ليشمل عملية الإنتاج والتصنيع وصولًا إلى عملية التوزيع ذاتها، وبالتالي فأي تقييد أو منع كلي أو جزئي يشمل أي من هذه المراحل يعد مؤثمًا بحكم المادة ٨/ أ من قانون حماية المنافسة.

وبناءً عليه، يمكن القول أنه يدخل في نطاق تطبيق الحالة المذكورة كل فعل يصدر الشخص المسيطر يؤدي إلى تقييد عملية إنتاج منتج محل منافسة في السوق، بأن يقلل من كمية المعروض منه بهدف زيادة سعره نتيجة الطلب الشديد عليه، أو يمنع إنتاجه بشكل مؤقت حتى يتم "تعطيش" السوق له، أو غير ذلك من الأفعال التي تهدف إلى تقييد المنافسة داخل السوق أو منعها أو الإضرار بها.

وكذلك الحال في عملية التوزيع أو التسويق، فمتى ارتكب الشخص المسيطر فعلًا يؤدي إلى منع تسويق المنتج بشكل كلي أو جزئي، سواء بمنع عرضة في الأسواق أو سحبه منه، أو من بعضه، أو قصر توزيعه على أسواق معينة أو مناطق محددة دون الأسواق أو المناطق الأخرى، كل ذلك يعد مندرجًا في نطاق تطبيق المادة ٨/ أ من قانون حماية المنافسة، متى كان الهدف منه منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها على النحو الوارد بقانون حماية المنافسة.

---

[1] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.

ويكون إثبات ذلك من واقع دراسة السوق وأحوال المنافسين فيه، ودراسة نشاط الشخص المسيطر وأفعاله خلال المدة محل الدراسة، ومطابقة تلك البيانات الاقتصادية مع الواقع لبيان مدى تأثير هذه الأنشطة على عمليات الإنتاج أو التصنيع أو التوزيع.

ففي تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية، اتجه الجهاز للتأكد من الإفادات التي جمعها بشأن تقييد الشركة المشكو في حقها لعمليات الإنتاج، إلى طلب بيانات اقتصادية عن الطاقة الإنتاجية والأسعار والمبيعات الخاصة بالمنتج محل البلاغ، وذلك للوقوف على مدى قيام الشركة المشكو في حقها بتقييد عمليات الإنتاج أو التصنيع أو التوزيع بالمخالفة لنص المادة ٨/ أ من القانون[١].

---

[١] راجع: تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية، مرجع سابق، ص ٦، ٧.

ورغم ذلك فإن الجهاز لم يستطع إثبات ذلك في حق الشركة المشكو في حقها، بل الأدهى من ذلك نفيه توافر وجود أي مخالفة للمادة ٨/ أ من القانون في حق الشركة المشكو في حقها.؛ نظرًا لامتناع الشركة الأخيرة وكذلك وزارة الإنتاج الحربي عن تقديم البيانات التي طلبها الجهاز. وهذا الأمر يؤكد ضعف سلطة الجهاز على الأشخاص الخاضعة لأحكام قانون المنافسة، خاصة الجهات الحكومية التي قد لا تستجيب لطلبات الجهاز بشأن تزويده بالبيانات والمعلومات الضرورية للقيام بعمله، نتيجة عدم قدرة الجهاز على اتخاذ أي اجراءات ردعية حيال الجهات التي تمتنع عن موافاته بالبيانات والمستندات اللازمة لإتمام عمله وفقًا للقانون، وهو ما يؤثر بشكل كبير على تطبيق أحكام القانون بشكل سليم وصحيح وعادل. وكنا نرى وجوب قيام الجهاز باعتبار هذا الامتناع دليلا على توافر الجريمة المؤثمة بنص المادة ٨/ أ من القانون في حق الشركة المشكو في حقها، وذلك عملًا بنقيض مقصودها، وحتى لا يكون الامتناع عن تقديم البيانات والمعلومات وسيلة للتهرب من العقاب، وهو ما يؤدي في النهاية إلى افراغ القانون من مضمونه.

## الفرع الثاني

## الحالة الثانية: الامتناع عن إنتاج منتج شحيح

**٩٧ - مفهوم الامتناع عن إنتاج منتج شحيح:**

تنص المادة ٨/و من قانون حماية المنافسة على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنًا اقتصاديًا.

وتفصيلًا لذلك، يجري نص المادة ١٣/ و من اللائحة التنفيذية[١]، على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح، متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنًا اقتصاديًا، ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذي لا يلبي المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب في السوق المعنية.

والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أنه بينما تتعلق الحالة السابقة بأي منتج أيًا كانت صفته، فإن الحالة الراهنة لا تتعلق إلا بمنتج ذو مواصفات معينة، حددها النص التشريعي، وهي كونه منتجًا شحيحًا.

كما أن الحالة السابقة تمتد إلى جميع المراحل التجارية للمنتج، ابتداءً من مرحلة الإنتاج والتصنيع، مرورًا بمرحلة التوزيع. إلا أن الحالة الراهنة لا تتعلق إلا بمرحلة الإنتاج فقط، دون أن تمتد إلى مرحلة التوزيع.

ومن ناحية أخرى، فإن حالة الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة، تتحقق بفعل إيجابي يصدر من الشخص المسيطر يكون الهدف منه منع إنتاج أو تصنيع أو توزيع منتج ما لفترة زمنية محددة. بينما تتعلق حالة الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح بفعل سلبي يصدر من الشخص المسيطر، حينما يمتنع عن إنتاج منتج شحيح يقوم فعلًا بإنتاجه، أو الامتناع عن إتاحته، متى كان يقوم بذلك من قبل.

ويقصد بالسلوك السلبي، في مجال التجريم، إحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين، كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، ويكون في استطاعته القيام به، متى كان هذا الفعل ناشئًا عن واجب قانوني أو تعاقدي مفروض على الشخص الممتنع. وهذا الفعل السلبي يمثل الركن المادي في الجريمة ذات السلوك السلبي؛ حيث يجب أن ينظر إلى سلوك الشخص خلال اللحظة التي كان عليه أن يقوم بعمل معين خلالها، إلا أنه امتنع متعمدًا عن ذلك[٢].

ويتمثل الواجب القانوني الذي امتنع الشخص المسيطر عن القيام به في هذه الحالة، في توقفه عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح، كان يقوم بإنتاجه أو إتاحته من قبل، على الرغم من قدرته، من الناحية الفنية والمالية والتجارية، على القيام بذلك دون تحمل مخاطر أو تكاليف مرتفعة.

---

[١] معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦.

[٢] د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١١٥.

وهذه الجريمة، على النحو السابق بيانه، لا تقع إلا عمديه؛ حيث يجب أن تتجه إرادة الشخص المسيطر فعلًا إلى الامتناع عن توفير أو إنتاج هذا المنتج الشحيح، مع قدرته على القيام بذلك، وذلك بقصد إعاقة المنافسة، مع علمه بنتائج فعله المتمثل في الإخلال بقواعد المنافسة داخل السوق.

ولذلك، ففي حين قد يكون المنع في حالة الامتناع عن تصنيع أو إنتاج أو توزيع منتج لفترة محددة موجها إلى ما يقوم به الشخص المسيطر نفسه من أعمال إنتاج أو تصنيع أو توزيع، كما قد يقع المنع من أي شخص آخر تربطه بالشخص المسيطر علاقة ما، سواء أكانت علاقة تبعية أو علاقة تعاقدية. هذا في حين أن الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح لا يكون موجهًا إلا إلى العمليات الإنتاجية التي تقوم بها الشخص المسيطر نفسه دون سواه، وبصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط الشخص الممتنع بالشخص المسيطر. فالحالة الراهنة تقتصر على عقاب من يمتنع عن إنتاج أو توفير منتج شحيح، بدون مبرر، وعلى الرغم من قدرته على ذلك.

**٩٨ - شروط تجريم الامتناع عن إنتاج منتج شحيح:**

وفقًا للنصوص السابقة يشترط لتجريم واقعة الامتناع عن إتاحة منتج شحيح توافر الشروط الآتية:

١. توافر السيطرة للشخص المخالف على السوق المعنية، وفقًا لأحكام المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، في الشخص أو المنشأة الصادر منها الفعل المؤثم، بأن يكون حائزًا لحصة تزيد عن ٢٥% من السوق المعنية، وقادرًا على التأثير الفعال في سعر أو حجم المعروض من المنتجات بهذه السوق، وعدم قدرة منافسيه على الحد من ذلك.

٢. أن يمتنع هذا الشخص بشكل كلي أو جزئي عن إنتاج أو إتاحة منتج ما يكون محل طلب من قبل المستهلكين في السوق المعنية.

ويكون الامتناع كليًا، متى توقف الشخص المسيطر بشكل تام عن إنتاج المنتج المعني، أو إتاحته في الأسواق، بحيث يصبح من الصعب أو من المستحيل على المستهلك النهائي لهذا المنتج الحصول عليه أو الوصول إليه بسهولة.

بينما يكون الامتناع جزئيًا، متى وضع الشخص المسيطر العراقيل والقيود، أيًا كان نوعها أو وصفها، بشكل يجعل من الصعوبة أو من المستحيل على المستهلك النهائي الوصول إلى هذا المنتج إلا بعد تحمل تكاليف أو نفقات مرتفعة، أو بذل جهد أو تحمل مشقة عالية.

٣. أن يقع الفعل المؤثم على منتج شحيح وفقًا لتعريفه الوارد بنص المادة ١٣/ و من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

وقد عرفت المادة ١٣/ و من اللائحة التنفيذية المنتج الشحيح بأنه ذلك المنتج الذي لا يلبي المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب في السوق. فلا عبرة بكون المنتج نادر الوجود بحسب طبيعته، أو بكونه صعب الوصول إليه بحسب طريقة إنتاجه أو تصنيعه، أو لما يتمتع به من حقوق حصرية لمنتجين محددين، سواء نتيجة تمتعهم بحقوق

امتياز أو حقوق ملكية صناعية أو فكرية تجعل من الصعب إن لم يكن من المستحيل على غيرهم من المنافسين الوصول إلى هذا المنتج.

فما ينظر إليه المشرع، لاعتبار منتج ما منتجًا شحيحًا في السوق، هو مقدار تلبيته لحجم الطلب عليه، فإذا كان هذا المنتج يلبي الطلب عليه بشكل متناسب ومتوازن، فهو لا يعتبر منتج شحيح في السوق المعنية، حتى ولو كان هذا المنتج نادر الوجود، أو ذو تكلفة مرتفعة لاستخراجه أو إنتاجه.

وتطبيقًا لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى أنه وعلي الرغم من أن خام الفوسفات يعد من العناصر الطبيعية الناضبة في الطبيعة، إلا أنه لا يمكن اعتباره منتجًا شحيحًا، وفقًا لنص المادة ١٣من اللائحة التنفيذية؛ وذلك على اعتبار أن المتاح منه يلبي حجم الطلب في السوق المعنية. حيث ثبت من المعلومات التي وردت للجهاز، أن شركة النصر، المسيطرة على سوق إنتاج خام الفوسفات، تلتزم بتوريد احتياجات السوق المحلي، وبالأخص شركات إنتاج الأسمدة الفوسفاتية، بالإضافة إلى امتلاكها احتياطي مؤكد يبلغ .... مليون طن، كما أن لديها رخصة تعدين ممتدة إلى ١٤٥ مليون طن من احتياطي الفوسفات الصخري. وهذا كله يوفي الطلب على المنتج ويتناسب معه، ولهذا لا يعد هذا المنتج شحيحًا في السوق المعنية[١].

بينما يعتبر المنتج شحيحًا في السوق، متى كان هناك اختلال شديد في التناسب بين الطلب عليه من قبل المستهلكين وبين حجم المعروض منه من قبل الشخص المسيطر وباقي الأشخاص المنافسة في السوق، بحيث يكون هناك اختلال واضح بين حجم المعروض من هذا المنتج وبين حجم الطلب عليه من المستهلكين، بصرف النظر عما إذا كان هذا المنتج غير نادر الوجود في الطبيعة، أو ما إذا كان من الممكن إنتاجه بتكلفة يمكن للشخص المسيطر تحملها، أو بمخاطر إنتاجية مقبولة.

ورغم ذلك فإن تعريف المنتج الشحيح الوارد بالمادة ١٣/ و من اللائحة التنفيذية محل نقد، ذلك أن المشرع قد عبر عن كون المنتج الشحيح بعبارة "لا يلبي سوى **جزء ضئيل** من حجم الطلب". إلَّا أن المشرع لم يضع تحديدًا واضحًا ومعيارًا مفصلًا لماهية **"الجزء الضئيل"** الذي يعتبر أساسًا في اعتبار المنتج شحيح من عدمه، فهي عبارة غامضة ومبهمة وتخضع لتأويلات عديدة تفتح المجال للإفلات من العقاب.

ومن ناحية أخرى، فإن ربط اعتبار المنتج شحيح بضآلة المعروض منه لتلبية للطلب عليه، أمر غير دقيق، ذلك أن بعض المنتجات قد يزيد الطلب عليها في أوقات معينة نتيجة ظروف خاصة، سواء تعلقت بالأشخاص المنافسين أو بالسوق عمومًا، أو نتيجة لظروف اقتصادية خاصة تمر بها البلاد كالحروب والكوارث الطبيعية، وهذا لا يعني أن المنتج يكون شحيحًا، حيث لا ينبع عدم التناسب بين العرض والطلب عليه من صفات خاصة بالمنتج نفسه، وإنما يكون السبب في ذلك ظروف خارجية عن المنتج، إذا ما مرت يعود التناسب بين العرض والطلب على المنتج بشكل طبيعي.

---

[١] تقرير الجهاز بشأن الشكوى حول التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ٢٢.

لذلك، كنا نرى الأفضل ربط اعتبار المنتج شحيح بخصائص ذاتيه في المنتج نفسه، كندرة وجودة في الطبيعة، أو عدم توافره بشكل كاف في الأسواق، إما لسبب يرجع إلى طبيعة إنتاجه أو توزيعه، أو لسبب يرجع إلى ارتفاع تكاليف إنتاجه، مما يؤدي إلى قلة عدد القائمين على إنتاجه أو إتاحته، أو صعوبة الدخول إلى السوق الخاصة بإنتاجه، وهو ما يجعل حجم المعروض من هذا المنتج **غير كافٍ** لتلبيه حجم الطلب عليه.

٤. أن يكون بمقدور الشخص المسيطر إنتاج أو إتاحه هذا المنتج بشكل طبيعي دون تحمل مخاطر أو تكاليف تفوق قدرته. ولقد عبر المشرع عن ذلك بعبارة "متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنًا اقتصاديًا"،

ذلك أن عدم قدرة الشخص المسيطر على إنتاج أو إتاحة المنتج الشحيح، الذي كان يقوم بإنتاجه أو إتاحته من قبل، لأي سبب كان، يعتبر مانعًا من العقاب، حيث لا يمكن أن يلتزم شخص بمستحيل. ويعتبر ذلك تطبيقًا لمبدأ عدم تحميل الشخص بأكثر مما يستطيع، أو بما هو مستحيل.

والعبرة في تقدير سبب الامتناع لا يمكن قياسه إلا من ناحية اقتصادية، وذلك بأن يكون الشخص المسيطر قد امتنع عن إنتاج أو إتاحة المنتج الشحيح لسبب اقتصادي يرجع إلى تغير كبير في تكاليف إنتاج أو إتاحة المنتج الشحيح، أو اضطراره إلى تحمل مخاطر مرتفعة في سبيل ذلك، وهذا الأمر يلحق به خسارة لا تتناسب البتة مع استمرار قيامه بإنتاج أو إتاحة هذا المنتج.

وقد تكون هذه الأسباب أسبابًا عامة، تتصل بالاقتصاد الوطني، كتعرض البلاد لحرب أو كوراث طبيعية أو أزمات سياسية تمنع استيراد المنتج أو المواد الخام اللازمة لإنتاجه، أو تعرض الشخص المسيطر نفسه إلى أزمات مالية أو اقتصادية تجعل من الصعب عليه أو من المستحيل الاستمرار في إنتاج أو إتاحة هذا المنتج، كتعرضه لخسائر متواصلة تجعله غير قادر على توفير التمويل اللازم لعمليات الإنتاج، أو انتهاء العقود التي كانت تمنحه حقوق إنتاج أو إتاحة هذا المنتج، أو توقف التمويل أو الدعم الذي كانت تمده به الدولة في سبيل إنتاج أو إتاحه هذا المنتج بالسعر وبالحجم المطلوب، والذي كان عليه الحال من قبل.

وإنما كل ما يشترط هو ألا تكون الظروف التي أدت إلى عدم قدره الشخص المسيطر على إنتاج أو إتاحة المنتج الشحيح **تعود إليه، أو تكون من عمل يده**، ذلك أنه لا يجوز للشخص أن يستفيد من وضع غير مشروع وضع نفسه فيه. فلو كان السبب في عدم قدره الشخص المسيطر على إنتاج أو إتاحة المنتج يرجع إلى أعمال غير مشروعة قام بها الشخص، أو تصرفات اقتصادية أو إنتاجية أو تسويقية غير مدروسة ومستهترة أدت إلى تحمله خسائر مهولة، فإن كل ذلك لا يكون مبررًا لإعفاء هذا الشخص من العقاب، وذلك تطبيقًا للقاعدة الشرعية التي مقتضاها أن يعامل الشخص بنقيض مقصودة.

وعليه، فمتى لم تتغير الظروف الاقتصادية للبلاد، أو لم يحدث للشخص المسيطر أي أزمات مالية أو اقتصادية تمنعه من القيام بإنتاج أو إتاحة المنتج الشحيح، بالصورة التي كان يقوم بها قبل فعل الامتناع الصادر منه، أو كانت الظروف التي أدت إلى عدم قدرة الشخص المسيطر على إنتاج أو إتاحة هذا المنتج ترجع إلى أفعاله غير

المشروعة، فإن ذلك كله لا يعد مبررًا لامتناع هذا الشخص عن إنتاج أو إتاحة المنتج الشحيح، وإنما على العكس يؤدي إلى ثبوت المخالفة، المقررة بنص المادة ٨/و من القانون، في حقه ويكون مسئولًا عنها.

## الفرع الثالث

## الحالة الثالثة: الامتناع عن توفير البنية الأساسية للمنافسين

**٩٩ - الامتناع عن توفير البنية الأساسية للمنافسين**

تنص المادة ٨/ ز من قانون حماية المنافسة على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديًا.

في حين يجري نص المادة ١٣/ ز من اللائحة التنفيذية[١]، على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذه الاستخدام ممكن اقتصاديًا، ويعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق.

وتعالج هذه الحالة الوضع الذي يكون فيه شخص مسيطر متمتع بوضع يجعله قادرًا على إلزام المتعاملين معه من منع إتاحة المرافق أو الخدمات التي تمتلكها تلك الأشخاص للأشخاص المنافسين للشخص المسيطر في السوق المعنية، على الرغم من إمكانية إتاحة هذه البنية لهؤلاء المنافسين اقتصاديًا.

ويرجع الأساس القانوني لهذه الحالة إلى ما يعرف بنظرية التسهيلات الضرورية المعروفة في الفقه المقارن، إلا أننا نجد تطبيق المشرع المصري لها قد جاء مختلفًا؛ حيث أن النص لم يعالج حالة امتناع الشخص المسيطر الذي يمتلك البنية الأساسية عن توفيرها للمنافسين في السوق المعنية، وقصر تطبيق النص على ملكية هذه البنية الأساسية لشخص آخر غير الشخص المسيطر.

**١٠٠ - نظرية التسهيلات الضرورية:**

تقوم بنظرية التسهيلات الضرورية "La théorie des facilities" ou "La théorie des installations essentilles"، على افتراض احتكار مؤسسة ما أو شخص ما لبنية أو خدمة أساسية أو لمادة أولية في السوق المعنية، مع غياب البديل المناسب لها، إما بسبب تمتعها بخصائص دقيقيه جدًا، أو نظرًا لارتفاع تكاليف انتاجها، وهو ما يجعل من الصعوبة أو الاستحالة توافرها لدى المنافسين الحاليين أو المحتملين، مما يؤدي إلى إعاقة دخولهم السوق، أو تعذر بقائهم فيه إلا بقبول التعامل مع من يمتلك هذه البنية الأساسية وقبول شروطه المتعلقة بتقديمها إليهم[٢].

---

[١] معدلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦.

[٢] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٦٤؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٢٨.

ويتحقق التعسف في استعمال الوضع المسيطر في هذه الحالة، متى رفض أو امتنع الشخص المسيطر الذي يمتلك هذه البنية الأساسية عن توفيرها إلى الأشخاص أو المؤسسات المنافسة له في السوق المعينة، بقصد منع دخولهم إلى السوق أو تعذر بقائهم فيه، وهو ما يخل بحرية المنافسة داخل السوق، ويضر بهيكليته. ويتحقق ذلك سواء أكان الشخص المالك لهذه البنية الأساسية من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، وسواء أكان النشاط الذي تستثمر فيه هذه البنية الأساسية نشاطًا عامًا أم نشاطًا خاصًا[1].

كما يعد في حكم الامتناع أيضًا فرض شروط تعسفية من قبل مالك البنية الأساسية على منافسي الشخص المسيطر، ففي تقرير الجهاز بشأن سوق خدمات الانترنت عريض النطاق[٢]، اتضح أن الشركة المصرية للاتصالات - من خلال اتفاق مبدئي وهو ما يُعرف بـ "عرض الربط المرجعي" وهي بصدد تنفيذ خطة الإحلال الأولى – فرضت عدة شروط تعسفية لتوفير خدمة تأجير البنية التحتية من الألياف الضوئية باستخدام التكنولوجيا الجديدة، مما أدى إلى إحجام الشركات عن التعاقد مع الشركة المصرية لمدة لا تقل عن ستة أشهر، واضطرت الشركات لإجراء مفاوضات طوال تلك المدة مع الشركة المصرية للاتصالات بسبب هذه الشروط، وهو أمر ما كان يجب أن يحدث، حيث أنه كان هناك بالفعل تعاقدًا بين شركات الإنترنت والشركة المصرية للاتصالات على تأجير البنية التحتية، وتغيير التكنولوجيا المستخدمة لتوفير الشبكة ما كان يجب أن يؤثر على تأدية الخدمة من جانب الشركة المصرية للاتصالات. وطوال فترة المفاوضات المشار إليها توقفت الشركات عن أداء الخدمة على شبكة كابلات الألياف الضوئية. إذ ثبت أن الشركة المصرية للاتصالات قدمت أسعارًا غير تنافسية في عرض الربط المرجعي للشركات مقدمة خدمة الإنترنت، حيث تم تفضيل شركة TE data (الشخص المسيطر على سوق الانترنت) والمملوكة للشركة المصرية للاتصالات عن الشركات المنافسة لها في السوق المعنية. كما وضعت الشركة المصرية للاتصالات عدة شروط تعسفية ألزمت بها الشركات مقدمة خدمات الإنترنت للحصول على خدماتها من تأجير البنية التحتية من خلال ثلاثة شروط أساسية:

أ- اعتبار العملاء المتعاقد عليهم عملاء جدد بالتمييز بين شركة (TE data) وباقي الشركات

ب- شرط إعداد التوقعات المستقبلية

ج- ضمان دفع قيمة التوقعات المستقبلية وفرض غرامات على إلغائها

د- فرض رسوم دخول الكابينة

وعلى العكس مما سبق، يلاحظ أن المشرع المصري، في نص المادة ٨/ ز من قانون حماية المنافسة وكذلك المادة ١٣/ ز من لائحته التنفيذية، اتجه إلى قصر تطبيق النص على الحالة التي يكون فيها امتلاك البنية الأساسية (ما عبر

---

[1] Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit, p. 256.

[٢] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

عنها النص بالمرافق والخدمات) على شخص ثالث غير الشخص المسيطر على السوق والأشخاص المنافسة له في ذلك السوق.

وهذا الوضع يؤدي إلى ارتباك شديد في تطبيق النص؛ حيث أنه قد يختلط بحق امتياز المرافق العامة الذي قد تمنحه الدولة لبعض الأشخاص باستغلال مرافقها العامة لمدة معينة، بحيث يكون لها وحدها حق القيام بإنتاج سلعة أو تقديم خدمة معينة دون غيرها من الأشخاص المنافسين في السوق المعنية، كاحتكار بعض القطاعات لسوق معينة، كخدمات الاتصالات أو المياه أو الغاز. وقد يقتصر هذا الحق على استئثار الشخص وحده بتسويق منتجه في منطقة جغرافية معينة، بحيث يمتنع على غيره من المنافسين الدخول إلى هذه المنطقة وتسويق منتجاته.

كما قد يختلط تطبيق النص مع ما يتقرر من حقوق استغلال حصرية واستئثاريه لحقوق الملكية الفكرية والصناعية التي تكون لأشخاص معينة، وتتيح لهم، وحدهم، حق استغلال الحقوق المترتبة على ما يمتلكونه من حقوق ملكية فكرية وصناعية، بالطريقة التي تناسبهم وبما يحقق لهم الربح المرجو من ذلك.

كما أن النص على النحو السابق يؤدي إلى إعفاء الشخص المسيطر الذي يمتلك بنية أساسية، يعتمد عليها منافسوه في تقديم أعمالهم، من العقاب في حالة امتناعه عن توفيرها أو إتاحتها لهم. وهذا الوضع قائم بشكل واضح في الاقتصاد المصري.

فمع التحول نحو اقتصاد السوق، وما اتجهت إليه الحكومة المصرية من خصخصة بعض القطاعات الاقتصادية التي كانت تمتلكها هيئات أو شركات عامة، نجد تلك الشركات، ونتيجة للامتيازات التي كانت تتمتع بها من كونها مملوكة للدولة سابقًا، تمتلك بنية أساسية لا تستطيع الشركات الجديدة المنافسة لها امتلاك مثيلتها، وبالتالي فلا يكون أمام هذه الشركات الأخيرة إلا أن تسعى إلى تأجير أو الحصول على حق استعمال هذه البنية الأساسية مقابل مبالغ مالية معينة. والنص على وضعه الحالي لا يعاقب الشركات التي تمتلك هذه البنية الأساسية متى تعسفت في استعمال هذا المركز المسيطر ورفضت منح هذه الشركات حق استعمال هذه البنية الأساسية، أو قامت بتفضيل بعض الشركات عن الأخرى دون مبرر قانوني أو موضوعي، وإنما بقصد القضاء على حرية المنافسة بإخراج بعض الشركات من السوق، أو منع دخول بعضها إليه.

لذلك، نرى أنه كان الأجدر للمشرع لو فتح المجال لاعتبار كل من يمتلك بينة أساسية متعسفًا في استعمال مركز المسيطر ذاك، متى امتنع أو رفض توفيرها للأشخاص المنافسين في السوق المعنية، سواء أكانوا منافسين له في ذلك السوق، أو منافسين لشركات أو مؤسسات تابعة له أو مرتبطة معه بعلاقة قانونية أو تعاقدية، حيث يكون تفضيله لبعض هذه الأشخاص عن البعض الآخر بمثابة تعسف في استعمال مركز المسيطر على البنية الأساسية التي يمتلكها.

ويتبين ذلك بوضوح في واقعة سوق الانترنت عريض النطاق[1]، حيث ثبت للجهاز أن الشركة المصرية للاتصالات، ومن واقع سيطرتها الكاملة على شبكة البنية التحتية للتليفون الثابت، والتي تعتبر عماد وأساس تقديم شركات المحمول والشركات العاملة في مجال تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق ADSL، وقيامها بالتحكم في توجيه تلك السيطرة لخدمة إحدى الشركات العاملة في هذه السوق (شركة TE data) وحدها وتمييزها عن باقي الشركات الأخرى، وذلك نظرًا لعلاقة الارتباط بينها، حيث أن الشركة الأخيرة مملوكة ملكية تامة للشركة المصرية للاتصالات. وعلى الرغم من ذلك فإن الجهاز لم يوجه إلى الشركة المصرية للاتصالات مخالفة البند ٨/ ز من قانون حماية المنافسة، باعتبار تعسفها في منح البنية الأساسية لمنافسيها يشكل إساءة لوضعها المسيطر ذاك، وإنما نجد الجهاز قد أثبت مخالفة الشركة المصرية للاتصالات للبنود أ، ب من قانون حماية المنافسة فقط، باعتبار ثبوت قيامها بممارسة منع الشركات مقدمة خدمات الإنترنت جزئيًا من تقديم خدماتها خلال فترة الإحلال. وكذلك قيامها بالامتناع الضمني عن تقديم الخدمة من خلال فرض شروط تعسفية على الشركات في تقديم الخدمة لهم، وعدم وضع حلول جدية ونهائية للمشكلات الفنية التي تواجه الشركات في الحصول على الخدمة. وعد إتاحة الشركة المصرية للاتصالات للشركات نفس أسلوب التعامل الذي تتيحه لشركة (TE data) لباقي المنافسين. مما أدى إلى تقليص الحصة السوقية للشركات الأخرى التي تقدم خدمات الإنترنت وإضعاف قدرتها التنافسية أمام شركة (TE data) وهو ما قد يصل بها إلى الحد من حرية هذه الشركات من البقاء في سوق الإنترنت الثابت.

**وهذا الاتجاه الذي تبناه جهاز حماية المنافسة المصري في الحالة السابق راجع بالطبع إلى أن البند ٨/ ز من قانون حماية المنافسة لا يعاقب الشخص المسيطر الذي يتعسف في منح التسهيلات الضرورية للبنية الأساسية التي يمتلكها، وإنما يعاقب الشخص المسيطر الذي يفرض على من يمتلك البنية الأساسية عدم منحها لمنافس الأول، وهذا أمر لا يوافق العقل والمنطق وطبائع الامور.**

**لذلك، نرى وجوب تدخل المشرع وتعديل نص المادة ٨/ ز من قانون حماية المنافسة بمعاقبة من يتعسف في منح التسهيلات الضرورية للبنية الأساسية التي يمتلكها للأشخاص العاملين بالسوق دون مبرر، وذلك جنبًا إلى جنب مع الشخص المسيطر الذي يفرض على من يمتلك البنية الأساسية عدم منحها لمنافسيه.**

**١٠١ - ماهية المرافق والخدمات المقصودة من النص:**

بينت المادة ١٣/ ز من اللائحة التنفيذية، المقصود من عبارة "المرافق والخدمات" بأنها "تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق".

---

[1] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

وعليه، ووفقًا للمعايير التي وضعها التقرير الصادر عام ٢٠١٠ عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مؤتمرها السنوي التاسع، فإن العبرة في تحديد مدى اعتبار المرافق والخدمات التي تم منع المنافسين للشخص المسيطر من الحصول عليها من تلك المرافق والخدمات الأساسية المحددة بالنص المذكور، هي بكونها مرافق وخدمات أساسية لهؤلاء الأشخاص المنافسين للشخص المسيطر، بحيث تقوم عليها أعمالهم، فلا يمكنهم منافسة الشخص المسيطر والبقاء في السوق المعنية، أو حتى دخولها، إلا عن طريق الحصول على هذه المرافق والخدمات. وأن تكون محاكاة أو إنشاء هذه المرافق من جديد أمرًا مستحيلًا أو غير معقول[١].

ففي تقرير الجهاز عن سوق الانترنت عريض النطاق في مصر، تبين أنه بالنظر إلى هيكل سوق البنية التحتية الأرضية، وجد أنها مملوكة بالكامل للشركة المصرية للاتصالات، وتنقسم تلك البنية التحتية إلى بنية تحتية عامة وهي مملوكة لشركة المصرية للاتصالات وتقوم بتغطية مختلف المناطق الجغرافية بأنحاء الجمهورية، وبنية تحتية خاصة داخل المجتمعات العمرانية المغلقة وتكون مملوكة لتلك المجتمعات وغير مملوكة للشركة المصرية للاتصالات (مع العلم أن تلك البنية التحتية الخاصة تعتمد في مرحلة معينة على سنترالات المصرية للاتصالات للحصول على السعات الدولية)؛ لذلك تعتمد الشركات الراغبة في تقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق بشكل أساسي على شبكة الكابلات الأرضية المملوكة للمصرية للاتصالات، حيث تقوم الشركات بتأجير ثلاثة عناصر رئيسية وهي: أماكن في السنترالات لتركيب المعدات، وطاقة كهربية لتشغيل المعدات داخل السنترالات، وسعات في كابلات خطوط التليفونات الأرضية، وذلك حتى يتسنى لهذه الشركات تقديم مختلف أشكال خطوط الاشتراكات الرقمية، حيث يعتمد تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق على ضرورة وجود بنية تحتية أساسية، متمثلة في شبكة اتصالات أرضية يمكنها الوصول إلى المستخدم النهائي لخدمات الإنترنت، سواء كان منزل أو مقر شركة، والتي عن طريقها تستطيع الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق تقديم خدماتها[٢].

ولا يشترط في المرافق أو الخدمات التي ينطبق عليها حكم النص المذكور أي صفة خاصة، وإنما ما يشترط هو أن تكون هذه المرافق أساسية أو ضرورية لقيام الأشخاص المنافسين للشخص المسيطر بأعمالهم، سواء كانوا يعتمدون على هذه المرافق أو الخدمات بصفة أساسية في تقديم هذه الخدمات، كمن يعتمد على مادة أولية في إنتاج أو تصنيع المنتجات التي يطرحها في الأسواق. أو كانت تلك المرافق أو الخدمات غير أساسية، ولكنها ضرورية لأداء هذه الأعمال على نحو يمكن هؤلاء المنافسين من البقاء في السوق بشكله التنافسي القائم.

ويستوي في تطبيق النص المذكور أن يكون الشخص الذي يمتلك هذه المرافق أو الخدمات شخصًا من أشخاص القانون العام، أو شخصًا من أشخاص القانون الخاص؛ ذلك أن النص لم يحدد طبيعة هذا الشخص، كما أن صفة هذا الشخص ليست محل اعتبار في تطبيق النص، فالعبرة هي بما أقدم عليه الشخص المسيطر من إلزام من

---

[١] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٢٩.

[٢] المرجعال سابق، ص ١٢ وما بعدها.

يتعاقد معه على أن يمتنع عن تقديم المرافق أو الخدمات التي يمتلكها لمنافسيه. فالمخالفة هنا تقع على الشخص المسيطر الذي أورد الالتزام بمنع منح هذه التسهيلات للمنافسين في نطاق علاقته مع المالك للمرافق أو الخدمات، وليس على هذا الأخير.

**١٠٢ - شروط تطبيق حالة الامتناع عن توفير البنية الأساسية للمنافسين:**

يشترط لتحقق المخالفة المتعلقة بالامتناع عن توفير البنية الأساسية للمنافسين المقررة بنص المادة ٨/ ز من قانون حماية المنافسة، والمادة ١٣/ز من لائحته التنفيذية، الشروط الآتية:

**١- تحقق سيطرة الشخص على السوق المعنية، وفقًا للمقرر بقانون حماية المنافسة ولائحته التنفيذية.**

حيث أنه ووفقًا للمقرر بالمواد سالفة الذكر، لا يشترط أن يكون العميل المالك للبنية الأساسية مسيطرًا على السوق الخاص بهذه البنية الأساسية أو محتكرًا إياه، ذلك أن شرط السيطرة هنا لا يتعلق إلا بالشخص الذي يتعامل مع هذا العميل، والذي تتيح له سيطرته تلك إلزام هذا العميل بعدم التعامل مع منافسيه وتوفير مرافقه وخدماته لهم على النحو المبين بالقانون.

**٢- وجود علاقة ما بين الشخص المسيطر والمالك للبنية الأساسية.**

يجب أن تتوافر علاقة ما بين الشخص المسيطر والمالك للبنية الأساسية، بصرف النظر عن شكلها، سواء أكانت علاقة تعاقدية، أو علاقة تبعية اقتصادية، أو كان الشخص المسيطر إحدى المؤسسات التي يضمها كيان واحد مع مالك البنية الأساسية. لكن بديهيًا يجب أن يكون موضوع هذه العلاقة متعلقا بالبنية الأساسية التي يمتلكها العميل.

ففي تقرير الجهاز بشأن سوق خدمات الانترنت عريض النطاق، تبين أن الشركة المصرية للاتصالات يقتصر نشاطها على إنشاء وتأجير البنية التحتية الأساسية فهي لا تقوم بتقديم خدمات الإنترنت بنفسها وأن شركة (TE data )، وهي شركة مؤسسة ومملوكة للشركة المصرية للاتصالات، وتمارس نشاط توفير خدمات الإنترنت فقط دون تأجير البنية الأساسية وهو ما ثبت من فحص السوق، وحيث أن الشركة المصرية للاتصالات تمتلك الشركة المصرية لنقل البيانات، وبالتالي فإن شركة TE data والشركة المصرية للاتصالات تعدان من قبيل الأطراف المرتبطة، وذلك استنادًا لنص المادة ٢ من القانون، وطبقًا للمعايير التي وضعتها المادة ٥ من اللائحة التنفيذية[١].

**٣- فرض التزام على مالك البنية الأساسية بالامتناع عن تقديمها لمنافسي الشخص المسيطر.**

يجب أن يكون من نتاج العلاقة الناشئة بين الشخص المسيطر وبين مالك البنية الأساسية، وجود شرط يفرضه الأول على الأخير مقتضاه عدم قيام الأخير بتوفير هذه البنية الأساسية لمنافسي الأول.

---

[١] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٢٤.

ويشترط في هذا الشرط أن يكون مُلزمًا للعميل، بحيث لا يجوز له مخالفته، وأن يكون قوامه منع حصول منافسي الشخص المسيطر على هذه البنية الأساسية. فإذا كان الشرط عبارة عن مجرد شرط تفضيل للشخص المسيطر عن باقي المنافسين، سواء في الحصول على البنية الأساسية أو في الحصول عليها بأسعار تفضيليه مثلًا، أو كان عبارة عن شرط أولوية يتيح للشخص المسيطر الحصول على البنية الأساسية من هذا العميل المالك لها متقدمًا باقي المنافسين له، فلا يعد مثل هذا الشرط مخالفًا للقانون؛ لأنه لا يمنع المنافسين من الحصول على البنية الأساسية، وفقًا لصريح النص.

**ولكننا نرى أنه في حالة كون شرط الأفضلية أو الأولوية ذاك قد وصل إلى مرحلة يُحرم بها منافسي الشخص المسيطر من الحصول على البنية الأساسية، فإن هذا الشرط يدخل في نطاق الشرط المحرم وفقًا لنص المادة ٨/ ز من القانون.**

فمثلا لو كان الشرط المعقود بين الشخص المسيطر وبين العميل المالك للبنية الأساسية مقتضاه تفضيل الأول في الحصول على هذه البنية الأساسية بأسعار تفضيليه، تؤدي إلى تحميل المنافسين تكاليف عالية مقارنة بتلك التي يتحملها الشخص المسيطر، وتدفعهم إلى ترك السوق أو عدم الدخول فيه كنتيجة مباشرة لهذه المعاملة التفضيلية. فإن هذا الشرط يؤدي، بشكل غير مباشر، إلى منعهم من حصولهم على هذه البنية الاساسية إلا بشروط مرهقة أو تكاليف عالية، وذلك على الرغم من أنه لا يمنع من توفير البنية الأساسية إلى المنافسين نظريًا.

وكما قد يكون هذا الالتزام مصدره العقد المبرم بين الطرفين، فقد يكون مصدره العلاقة الناشئة بين الطرفين والمتمثلة في تبعية أحدهما للآخر، بان يكون هذا الالتزام قد جاء تنفيذًا للسياسات التسويقية أو الإنتاجية المشتركة بينهما.

ففي تقرير الجهاز بشأن سوق خدمات الانترنت عريض النطاق[(١)]، اتضح من البنود الخاصة بالتراخيص الممنوحة من الجهاز القومي للاتصالات للشركات العاملة في خدمات الانترنت عريض النطاق أن الشركات المرخص لها بتقديم خدمات التليفون المحمول - وهي الشركات المالكة للشركات مقدمة خدمات الإنترنت- لم يصدر لها ترخيص بإنشاء البنية التحتية الأساسية المطلوبة لمد الكابلات سواء النحاسية أو الألياف الضوئية، حيث أن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات قد قيد الترخيص الصادر للشركات مقدمة خدمات التليفون المحمول بإنشاء أية شبكة للاستخدام الشخصي لشركة التليفون المحمول ولأغراض خدمات التليفون المحمول فقط. كما أن الشركات المرخص لها تقديم خدمات الإنترنت الثابت لا تستطيع تقديم خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق إلا عن طريق استخدام شبكة بنية تحتية تعتمد التليفون الثابت الذي يعتمد على الكابلات الأرضية، وهو ما تعبر عنه التراخيص بعبارة "تقديم خدمات الإنترنت للمستخدم النهائي مباشرة باستخدام خطوط التليفون Dial up من خلال شبكة الشركة المصرية للاتصالات". وأنه طبقًا لما ورد في قانون الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ تنفرد الشركة المصرية للاتصالات بحق إنشاء وتشغيل

(١) تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

واستغلال وتأجير شبكات لخدمات التليفون بما في ذلك الكابلات الأرضية. وقد تبين من الممارسات التي أثبتها التقرير أن الشركة المصرية للاتصالات تعمد إلى توجيه عملاء الشركات المنافسة للشركة المصرية لنقل البيانات (TE data) للتعاقد معها، لترسيخ مفهوم أنها الشركة الوحيدة القادرة على توفير خدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق لدى العملاء، وذلك في ظل العلاقة التي تربط بين الشركتين.

**٤- أن تكون البنية الأساسية ضرورية لمنافسي الشخص المسيطر.**

يرتبط هذا الشرط بالشرط السابق، فلا يكفي أن يضع الشخص المسيطر شرطًا بينه وبين مالك البنية الأساسية يمنع المنافسين من الحصول عليها، بل يجب تتوقف أعمال هؤلاء على ضرورة الحصول على هذه البنية الأساسية، أي أنه يترتب على عدم حصولهم عليها عدم قدرتهم على البقاء في السوق المعنية، أو عدم قدرتهم على الدخول إليها. وهذا ما عبر المشرع عنه، في المادة ١٣/ ز من اللائحة التنفيذية، بعبارة "**وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء في السوق**".

فثبوت أو عدم ثبوت المخالفة المقررة بالمادة ٨/ ز من القانون، يتوقف على ثبوت قدرة أو عدم قدرة منافسي الشخص المسيطر على القيام بأعمالهم دون الحصول على البنية الأساسية من مالكها[١].

وتعتبر البنية الأساسية لازمة أو لا غنى عنها لمنافسي الشخص المسيطر، متى كانت منتجاتهم التي يقدموها للمستهلك - والتي تكون منتجات مماثلة وتبادلية مع منتجات الشخص المسيطر – تعتمد في وجودها وشكلها النهائي على هذه البنية الأساسية في أي مرحلة من المراحل التجارية الخاصة بهذه المنتجات، أي سواء أكانت البنية الأساسية تلك لازمة لإنتاج أو تصنيع هذه المنتجات، أو متعلقة بتسويقها أو توزيعها.

وتعد البنية التحتية من المرافق الأساسية حيمتث توافرت فيها المعايير التي وضعها تقرير منظمة الاقتصاد والتعاون المتعلق بمنع الاتفاق بشأن المرفق الأساسي، حيث ورد فيه أن ما يعتبر مرفق أساسي يجب أن يتوافر فيه معيارين: (١) أن يكون أساسي في تقديم الخدمة للعملاء. (٢) أن تكون محاكاته أو إنشاءه من جديد أمرًا مستحيلًا أو غير معقول. وقد ذكر التقرير أنه يعد من المرافق الأساسية المتعارف عليها هي البنية التحتية لشبكات التليفونات الأرضية الثابتة[٢].

فبالنسبة لمرحلة الإنتاج أو التصنيع، قد تكون البنية الأساسية عبارة عن مواد أولية لازمة لإنتاج أو تصنيع المنتج، أو تكون حقوق ملكية فكرية أو صناعية يعتمد عليها المنافس في إنتاج أو تصنيع هذه المنتجات، أو تكون خدمات إضافية يجب الحصول عليها لإخراج المنتج في شكله النهائي التنافسي القادر على إيجاد مكان له في السوق.

---

(١) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٢) تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٢٩.

لذلك، أكد الجهاز أن تقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق يعتمد على وجود بنية تحتية أساسية متمثلة في شبكة اتصالات أرضية يمكنها الوصول إلى المستخدم النهائي لخدمات الإنترنت؛ سواء كان منزل أو مقر شركة، والتي عن طريقها تستطيع الشركات المقدمة لخدمة الإنترنت الثابت عريض النطاق تقديم خدماتها. وبالتالي فإن البنية الأساسية التي تقدمها الشركة المصرية للاتصالات تعتبر أمرًا لا غنى عنه وضروري من أجل قيام الشركات التي تقدم خدمة الانترنت عريض النطاق، بتقديم تلك الخدمات، بحيث يترتب على عدم حصولها على هذه البنية الأساسية، عدم إمكان تقديمها لتلك الخدمات[١].

وبالنسبة لمرحلة التوزيع أو التسويق، قد تكون البنية الأساسية عبارة عن مرافق نقل تغطي أوسع نطاق أو مدى ممكن لجميع أنحاء الجمهورية، أو تتكون من مجموعة من الخدمات اللوجستية التي تمكن المنافسين من العمل على توسيع انتشار منتجاتهم وخدماتهم في الأسواق التي يتزايد فيها الطلب على هذه المنتجات أو الخدمات.

**٥- عدم وجود بديل متاح للبنية الأساسية.**

ومقتضى ذلك أنه يجب ألا يكون الشخص المنافس قادرًا على الحصول على البنية الأساسية، التي امتنع العميل المالك لها عن توفيرها أو إتاحتها إليه، من مصادر أخرى، سواء أكانت مصادر محلية أو مصادر أجنبيه.

كما يجب ألا يكون قادرًا على توفير بديل آخر لهذه البنية الأساسية نفسها، بمعنى ألا يكون بمقدوره الاستغناء عن المرافق أو الخدمات محل المخالفة، وإمكانية إنتاج أو توزيع منتجاته عن طريق استعمال مرافق أو خدمات أخرى تؤدي إلى ذات النتيجة، وتحقق ذات الأهداف التي يبتغيها المنافس بالنسبة لمنتجاته، مع عدم تحمله مخاطر أو تكاليف عالية.

ففي تقرير الجهاز بشأن سوق خدمات الانترنت عريض النطاق، تبين عدم وجود بديل عملي وموضوعي لتقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق من خلال شبكة البنية التحتية الأرضية من ألياف ضوئية، سواء كان للعملاء الأفراد في المنازل (من خلال خدمة الـ ADSL) أو للعملاء الشركات في مقر الشركة (من خلال خدمة الـ SDSL). حيث تبين من فحص السوق المعنية أن جهازي (USB Modems ) و(MiFi) لا يُعدان بديلًا عمليًا وموضوعيًا عن البنية التحتية الأرضية لتقديم خدمات الإنترنت الثابت عريض النطاق للأفراد والمسمى بالـ ADSL. كما تبين للجهاز أن تكنولوجيا الميكروويف لا تستخدم كوسيلة اتصال أساسية لتقديم خدمات الإنترنت عريض النطاق للشركات، ولكن يمكن استخدامها كشبكة اتصال مكملة أو احتياطية لتوفير الدعم في حالة حدوث خلل في الاتصال عن طريق البنية التحتية الأرضية. وبناءً عليه، تكون البنية التحتية الأرضية سواء المكونة من الكابلات النحاسية أو من الألياف الضوئية تعتبر هي الشبكة الوحيدة التي تستطيع توفير كافة السرعات وبالكفاءة المطلوبة[٢].

---

[١] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ١٥.

[٢] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

ولا يتوقف توفير البديل على ذلك القائم فعلًا، بل يعتبر البديل متوافر حتى ولو كان محتمل الوجود[١]، كتوافر إمكانية استيراد تلك البنية الأساسية من الخارج بعد اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لذلك. فالبديل غير قائم في الوقت الحالي، لكنه مع ذلك محتمل الوجود بمجرد اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بالاستيراد.

وما يشترط هنا أن يكون توفير البديل ممكنًا في الوقت المعقول لقيام المنافس بإنتاج أو توزيع منتجاته، وبالنفقات المعقولة في سبيل ذلك، فإذا غاب البديل أو لم يمكن توفيره بنفقات أو في وقت معقول، ودون أن يتحمل في سبيل ذلك مخاطر أو عوامل تؤدي إلى التقليل من كفاءة أو جودة المنتجات التي يقدمها قياسًا بما يقدمه الشخص المسيطر. فإذا انتفي أي مما سبق، فإن امتناع مالك البنية الأساسية عن توفيرها للمنافسين يشكل مخالفة لنص المادة ٨/ ز من القانون[٢].

ففي تقرير الجهاز بشأن سوق خدمات الانترنت عريض النطاق، تبين من أسباب عدم اعتبار تكنولوجيا الميكروويف بديلًا عمليًا وموضوعيًا عن شبكة البنية التحتية الأرضية سواء المكونة من الكابلات النحاسية أو من الألياف الضوئية لتقديم خدمات الإنترنت عريض النطاق للشركات ارتفاع تكلفة استخدام تكنولوجيا الميكروويف بالمقارنة باستخدام البنية التحتية الأرضية، حيث تقدر بحوالي خمسة أضعاف تكلفة استخدام البنية التحتية الأرضية، كما أن الحيز أو الطيف الترددي المتاح لاستخدام وصلات الميكروويف هو حيز محدود، فلا يسمح باستخدام هذا الحيز إلا لخدمة عدد محدود من العملاء، بينما هذا القيد غير موجود على الشبكة الأرضية، بالإضافة إلى أن السرعات التي يمكن تقديمها من خلال وصلات تلك الشبكة أو التكنولوجيا هي سرعات محدودة أيضًا حسب الحيز الترددي المتاح، مما لا يسمح في كثير من الأحيان بتوفير السرعات العالية المطلوبة للعملاء، فضلًا عن تأثر تكنولوجيا الميكروويف بالعوامل الجوية والتغيرات المناخية مما يؤثر على جودة الخدمة، على عكس الحال بالنسبة للبنية التحتية الأرضية التي لا تتأثر بالعوامل الجوية أو المناخية[٣].

فإذا لم تكن تلك المرافق أو الخدمات بديلًا عمليًا وموضوعيًا من الناحية الاقتصادية والفنية للشركات المنافسة، فلا يمكن أن يتم اعتبارها مرافقًا أو خدمات أساسية لا غنى عنها وفقًا لنص المادة ٨/ ز من القانون والمادة ١٣/ ز من اللائحة التنفيذية.

ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة زيروكس مصر[٤]، تبين أن الخدمة موضوع العقود هي خدمة توزيع منتجات الشركة المبلغ ضدها، والتي لا يمكن أن يتم وصفها بمرافق أو خدمات أساسية لا غنى عنها للشركة

---

[١] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٨٦.

[٢] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٧٤، ١٧٥.

[٣] تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٢٠.

[٤] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة زيروكس مصر، ص . منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

المبلغة. بالإضافة أن الشركة المبلغة لم تبد رغبتها في أن تصبح موزع معتمد للشركة المبلغ ضدها، أو حتى التعامل مع موزعي الأخيرة؛ الأمر الذي ينتفي معه مخالفة تلك الاتفاقات لحكم نص المادة (٨/ز) من قانون حماية المنافسة.

**٦- عدم وجود مبرر لهذا الامتناع.**

بخلاف الشرط الوارد في العلاقة بين الشخص المسيطر وبين مالك البنية الأساسية بعدم إتاحتها أو توفيرها لمنافسي الأول، يجب أن يكون مالك البنية الأساسية قادرًا، من الناحية الاقتصادية، على إتاحة أو توفير هذه البنية الأساسية إلى منافسي الشخص المسيطر. وقد عبر المشرع عن المعيار المتخذ لذلك بعبارة "رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديًا".

**ونرى أن المشرع قد صاحبه التوفيق في استخدام المعيار الاقتصادي لتحديد إمكانية إتاحة البنية الأساسية للمنافسين، دون أن يستخدم المعيار قانوني في تحديد ذلك. ذلك أن استخدام المعيار القانوني يجعل من الشرط الملزم الوارد في العلاقة بين الشخص المسيطر وبين مالك البنية الأساسية سببًا للإعفاء من تطبيق هذه الحالة عليه، دون أن يُعد هذا الشرط سببًا قانونيًا يوجب على مالك البنية الأساسية الامتناع عن تقديمها للمنافسين.**

ويعبر المعيار الاقتصادي عن قدرة مالك البنية الأساسية على توفيرها إلى الأشخاص المنافسين للشخص المسيطر دون أن يتحمل تكاليف أو مخاطر مرتفعة، ودون أن يُرهق من الناحية الاقتصادية في سبيل تقديم ذلك. بمعنى آخر أن تكون بمقدور مالك البنية الأساسية تقديمها إلى منافسي الشخص المسيطر بنفس الشروط الاقتصادية المعقولة ودون تحمل مخاطر أو تكاليف أكبر من تلك التي يتحملها في سبيل تقديم هذه البينة للشخص المسيطر، فمعيار التناسب هنا معيار اقتصادي بحت، يتم حسابه وفقًا لمعدلات الربح والخسارة.

## المطلب الثاني

## الممارسات المتعلقة بأسعار المنتجات

**١٠٣ - أهمية الأسعار في عملية المنافسة داخل السوق:**

تتمحور عملية التنافس داخل السوق على آليات تتعلق بتقديم منتجات بأسعار تنافسية للمستهلكين، بقصد جذبهم نحو منتجات بعينها دون باقي المنتجات الأخرى. لذلك، يعتبر السعر من أهم الوسائل العملية للتنافس داخل السوق، فهو من ناحية أداة جذب للمستهلكين، حيث أن السعر من المتغيرات الرئيسية التي يعتمد عليها المستهلك في قراراته الشرائية، فأغلبية المستهلكين يولون سعر المنتجات الاهتمام الأول عند المفاضلة بينها وبين غيرها من المنتجات المماثلة[١].

ومن ناحية أخرى، فهو أفضل الطرق للاستخدام الأمثل للموارد من قبل الفاعلين في السوق، عن طريق الاعتماد على تقليل التكلفة الممكنة للإنتاج أو التسويق، لتحقيق أسعار تنافسية، وهو ما يصب في النهاية في مصلحة المستهلك، باعتبار أن هذا من أهم الغايات والأهداف التي يسعى قانون حماية المنافسة إلى تحقيقها.

**١٠٤ - حرية المنافسة تستلزم حرية التاجر في تحديد أسعار منتجاته:**

في ظل المنافسة الحرة، الأصل أن يترك تحديد أسعار المنتجات إلى العوامل الاقتصادية التي تشكل قوام السوق الحر، خاصة تلك العوامل المتعلقة بالعرض والطلب، مع وجوب الأخذ في الاعتبار المعطيات الاقتصادية الأخرى، كتكاليف الإنتاج وساعات العمل، وذلك من أجل منح الفرص لجميع الأشخاص العاملة في السوق من أجل الاجتهاد وتقديم أفضل ما لديها إلى المستهلك.

وبناءً عليه، يكون فرض سعر معين أو سعر موحد للمنتجات أمرًا يخالف المعطيات الاقتصادية سالفة الذكر، ولا يتوافق مع قوانين العرض والطلب التي تحكم السوق الحرة، وهو ما يشكل انتهاكًا وتقييدًا لقواعد المنافسة الحرة داخل السوق، بصرف النظر عن ماهية الدافع من وراءه.

لذلك، يكون لكل تاجر حرية تحديد أسعار منتجاته، باعتبار ذلك من آثار السوق الحرة، فمن الطبيعي أن يكون هناك اختلاف في أسعار المنتجات المتماثلة؛ حيث تختلف تكلفة الإنتاج التي يتكبدها كل منتج عن الآخر، ويرجع ذلك إلى اختلاف الأدوات والآليات المستخدمة في عملية الإنتاج، وكذلك نوع وجودة المواد الأولية المستخدمة في ذلك، ونوع التكنولوجيا التي يستعملها المنتج في عملية تصنيع أو تسويق منتجاته، وغير ذلك من العوامل، كقيمة الاسم

---

[١] نعيمة سليمان، التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة: غليزان، الجمهورية الجزائرية، العدد ٧، ديسمبر ٢٠١٦، ص ٢٧٥، ٢٧٦.

التجاري الخاص بالتاجر نفسه، أو توجهات التاجر من عرض منتجاته نحو استهداف مستهلكين محددين بالذات دون غيرهم[١].

وهذا التباين والاختلاف يصب بالطبع في مصلحة المستهلك؛ حيث يتيح له وجود منتجات متماثلة في الاستخدام وفي الغرض الوظيفي، مع وجود اختلافات في أسعارها تتناسب مع كافة طبقات المجتمع، وهو ما يمكن المستهلك من الاختيار بين عدد كبير من المنتجات .

وعادة ما يتم تحديد السعر المعلن لجمهور المستهلكين في ضوء جملة من العناصر الاقتصادية، من أهمها[٢]:

١. قيمة الشيء محل الاستهلاك، وهذا يتم تحديده وفقًا لقواعد العرض والطلب، فكلما كان الطلب عليه متزايدًا في ظل قلة المعروض منه، كانت قيمته أعلى، والعكس صحيح.
٢. هامش الربح الذي يسعى التاجر إلى تحقيقه، وهو المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي، وهو يتوقف على عوامل كثيرة منها ظروف السوق، ومهارة التاجر، ومركزة الاقتصادي في السوق.
٣. المصاريف التي يتحملها التاجر في سبيل ذلك، ومنها الرسوم الجمركية وغير الجمركية، وتكاليف النقل والتعبئة والتخزين، مصاريف الدعاية والاعلان عن منتجاته إلخ.

**١٠٥ - ضرورة الرقابة على أسعار المنتجات:**

ولكن من ناحية أخرى، فإن مفاهيم الاقتصاد الحر، والمقتضيات التي تفرضها حرية المنافسة وتحديد أسعار المنتجات، لا تعني أبدًا ترك الأمر للأشخاص العاملة في السوق لتخفيض أسعار منتجاتها دون أي قيود؛ لأن من أثر ذلك القضاء على المنافسة، حيث يسعى كل مشروع إلى استخدام أساليب غير مشروعة تتنافى مع قواعد المنافسة من أجل القضاء على المنافسين الحاليين، أو منع ظهور منافسين محتملين، والسعي نحو احتكار السوق، وذلك عن طريق استخدام سياسة خفض الأسعار المصطنعة بوسائل غير قانونية[٣].

لذلك، نرى مجلس المنافسة الفرنسي قد حظر عددًا من الممارسات التي يقوم بها العاملين بالسوق، والتي تستهدف استخدام الأسعار كوسيلة لتقييد المنافسة داخل السوق، والتحايل على قوانين العرض والطلب. من ذلك

---

(١) د. دليلة مختور، حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجمهورية الجزائرية، المجلد ٨، العدد ٢: عدد خاص، ٢٠١٧، ص ٢٢٨.

(٢) د. أحمد خديجي، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦، ص ١٣؛ د. لياس بروك، تحرير الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجمهورية الجزائرية، العدد ٥، ديسمبر ٢٠١٦، ص ٢٠٣.

(٣) حنان بلخيري، التعسف في تخفيض الأسعار، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجمهورية الجزائرية، السنة ٧، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٤٧٣، ٤٧٤.

قيامه بحظر القيام بممارسة أسعار مصطنعة من قبل المتنافسين في السوق، وهي عبارة عن اتفاق يتم بين مجموعة من الأشخاص أو المؤسسات في السوق تستهدف من خلاله تجميد الأسعار عند مستوى معين بغرض تجنب انخفاضها[١].

كما صنف مجلس المنافسة الفرنسي عددًا آخر من الممارسات باعتبارها تستهدف تثبيت الأسعار بصفة مصطنعة، من أهمها[٢]: ممارسة ضغوط بهدف الالتزام بحد أدني لسعر بيع المنتج، أو تحديد السعر بدون الأخذ بعين الاعتبار تكاليف الإنتاج الناتجة عن التقدم الحاصل في طرق الإنتاج، أو تثبيت الأسعار عند سعر معين مستهدف prix cibles، أو تحديد معدلات الزيادة في أسعار البيع بصورة مشتركة بين الأشخاص المتنافسة.

وتبرز أهمية هذه الممارسات بشكل كبير في حالة الهيمنة أو السيطرة من قبل شخص أو مجموعة أشخاص على سوق معينة، حيث تكون وضعية الهيمنة تلك عاملًا فاعلًا في إبراز قدرتها على التأثير في المنافسة الحرة داخل السوق من خلال اتباع سياسات سعرية معينة، تستخدمها كوسيلة في إقصاء باقي المنافسين، أو منع ظهور منافسين محتملين، أو من أجل زيادة تركيزها في السوق بقصد احتكاره كلية.

**١٠٦ - صور استخدام الأسعار كوسيلة لتقييد المنافسة:**

إجمالًا، يمكن القول بأن استخدام الأسعار كوسيلة لتقييد المنافسة قد يكون من خلال أحد أمرين:

**الأمر الأول، الرفع المفرط للأسعار**، ويتحقق ذلك من خلال قدرة الشخص أو المؤسسة ذات الوضع المهيمن على رفع الأسعار بطريقة منفردة ومستقلة عن باقي المنافسين، ويتضح أثر هذا السلوك على السوق بشكل بارز متى كان الطلب على المنتجات غير مرن، نظرًا لقلة عدد المنافسين في السوق، أو طبيعة المنتجات نفسها. وقد تبرر المؤسسة أو الشخص المهمين هذا السلوك بالرغبة في تحسين المنتجات أو الحفاظ على العمالة أو أي سبب آخر[٣].

هذا وقد اعتبرت محكمة العدل الأوروبية هذا السلوك المتمثل في الرفع المفرط للأسعار un prix excessif منشئًا للتعسف في وضعية الهيمنة، وذلك متى لم توجد علاقة معقولة un rapport raisonnable بين السعر المغالى فيه وبين القيمة الاقتصادية للسلعة أو الخدمة المقدمة، أو متى كان الأمر ينقصه تبرير موضوعي يفسر هذه الزيادة بهذا الشكل المغالى فيه[٤].

وإذا نظرنا إلى قانون حماية المنافسة المصري ولائحته التنفيذية، نجد المشرع قد حظر في المادة ٦/ أ من القانون (المادة ١١/ أ من اللائحة التنفيذية) الاتفاق أو التعاقد بين الأشخاص المتنافسة متى انصب على رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل. ولكي يكون الاتفاق مخالفًا للمادة ٦/أ من القانون، لا يجب أن يكون منصبًا مباشرة على

---

(1) Mainguy Daniel et al, op. cit, p. 299.

(2) Cons, conc. 27121998 n°95-D-35,aff. « Distribution pharmaceutique dans la vallée de l'Arve », referred at: Comert Mélanie et al, op. cit, p. 531.

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٩٢، ١٩٣؛ د. شايب بوزيان، مرجع سابق، ص ٩٠.

(4) CJCE, arrêt du 08 juin 1971, Deutsche Gramophone; CJCE, arrêt du 14 février 1978. referred at: Renée GALÈNE, op. cit, p. 274.

تحديد الأسعار، بل من الممكن أن ينصب على أية وسيلة من شأنها إحداث رفع أو خفض أو تثبيت في الأسعار. بعبارة أخرى، لم تحدد المادة ٦/أ موضوع الاتفاق على سبيل الحصر، فأي موضوع اتفاق سيكون مخالفًا لحكم نص المادة ٦/أ من القانون طالما أنه أدى إلى رفع أو خفض أو تثبيت في أسعار بيع أو شراء المنتج. حيث لا يهتم القانون بشكل أو موضوع الاتفاق طالما أنه يؤدي إلى تحديد الأسعار بشكل مباشر أو غير مباشر، كما أن اتفاق الأشخاص المتنافسة على أية سياسات أو مواقف موحدة بشأن أية تكاليف أيًا كان نوعها، يكون من شأنها أن تؤثر في أسعار المنتجات، يعد شكلًا من أشكال الاتفاقات الجسيمة على تحديد الأسعار[١].

وعلى العكس مما سبق، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى حالة رفع الأسعار التي تتم من قبل شخص مسيطر على السوق، دون أن يكون هناك اتفاق أو تنسيق بينه وبين مجموعة من المتنافسين معه في نفس السوق. وهو الأمر الذي جعل جهاز حماية المنافسة غير قادر على فحص حالة احتكار الشركة المصرية للترقيم GS- Egypt، لتوزيع نظام التكويد المعتمد من المنظمة الأوروبية للباركود EAN داخل مصر، فضلًا عن قيام الشركة المشكو في حقها بالمغالاة في الرسوم المستحقة عن نظم باركود EAN مقارنة بالدول المجاورة لجمهورية مصر العربية، خاصة وأن مغالاة الشركة المشكو في حقه في أسعار الباركود يحد من قدرة الشركات المُصدرة، وخاصة الصغيرة منها، على المنافسة في الأسواق العالمية، الأمر الذي يضر بالاقتصاد القومي على حد ما قرر الشاكي في شكواه. وقد انتهى الجهاز إلى إصدار قرار من مجلس إدارته بجلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٢٧، بأن حالة الإدعاء بالمغالاة في سعر البيع من قبل الشركة المشكو في حقها لا تدخل ضمن الأفعال المحظورة المنصوص عليها في نص المادة ٨ من قانون حماية المنافسة، وهو ما أدى إلى حفظ البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للترقيم[٢].

وهذا أمر منتقد؛ ذلك أنه إذا كانت حالة الاتفاق أو التنسيق بين متنافسين في سوق معينة على رفع الأسعار هو أمر مقيد لحرية المنافسة، ويخل بالمصالح الاقتصادية والمالية للمستهلك، فإن ذات الأمر يسري في حق الشخص المسيطر على السوق، والذي تهيئ له سيطرته تلك القدرة على رفع الأسعار بشكل مبالغ فيه، وخاصة إذا كانت المنتجات لا تتمتع بالمرونة الكافية التي تجعل المستهلكين قادرين على التخلي عنها عند الرفع المفرط لسعرها، أو في حالة عدم وجود منافسة حقيقيه في السوق، تمكن المستهلكين من الاستغناء عن منتجات الشخص المسيطر واللجوء إلى منتجات الأشخاص المنافسين له، والتي يكون لها قدرة تماثلية وتبادلية مع تلك المنتجات.

وهذا الأمر يؤدي إلى زيادة سيطرة هذا الشخص على السوق، ويضر بمصالح المستهلكين، كما أنه يخل بالمصالح الوطنية التي تقوم عليها سياسات حماية المنافسة وحماية المستهلك في البلاد. لذلك، نرى ضرورة التدخل التشريعي وحظر الرفع المفرط للأسعار الذي يمارسه الشخص المسيطر متى كان المستهلك غير قادر على الاستغناء عن منتجاته،

---

(١) راجع: تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم من نقابة الصيادلة ضد شركات رابطة موزعي ومستوردي الأدوية، ص ١٤. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للترقيم، مرجع سابق، ص ٢، ٣.

أو في حالة عدم توافر المنافسة الحقيقية الجادة داخل السوق التي تسمح للمستهلك بالاستغناء عن منتجات الشخص المسيطر واقتناء منتجات أخرى منافسة تؤدي نفس الوظيفة، وعلى نفس الدرجة من الجودة والكفاءة.

**أما الأمر الثاني، فيتمثل في خفض الأسعار**، ويتحقق ذلك عندما تقدم الشخص أو المؤسسة المسيطرة على السوق بخفض أسعار منتجاتها بشكل مبالغ فيه، بهدف إخراج المنافسين الحاليين من السوق، أو منع المنافسة المحتملة فيه، ويكون ذلك عادة بشكل مؤقت، حيث يقوم الشخص أو المؤسسة المسيطرة بعد ذلك، وبمجرد إخراج المنافسين من السوق، وبعد إحكام السيطرة عليه أو احتكاره، بزيادة الأسعار مرة أخرى بشكل منفرد بقصد تعويض المكاسب التي فاتته من عملية خفض الأسعار السابقة.

وقد عبرت المادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة عن هذه الحالة بأن حظرت على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام ببيع منتجاته بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

في حين فصلت المادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية للقانون هذه الحالة حينما قررت أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة، ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة، كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالي التكاليف المتغيرة مقسوماً على عدد وحدات معينة من هذه المنتجات، ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة أي من الآتي:

١) ما إذا كان البيع من شأنه إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.
٢) ما إذا كان البيع من شأنه منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق.
٣) ما إذا كان البيع من شأنه أن يجعل للشخص المسيطر القدرة على رفع الأسعار بعد إخراج أشخاص منافسين له من السوق، أو منع منافسين آخرين من دخولها.
٤) ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى تحقيق أي مما سبق."

**١٠٧ - الرقابة على خفض أسعار المنتجات:**

وفقًا للنص السابق، يكون محظورًا على من يكون له مركزًا مسيطرًا في السوق، أن يقوم بتخفيض أسعار منتجاته على نحو لا يتناسب مع التكلفة الحقيقية التي تحملها في سبيل تقديم تلك المنتجات إلى المستهلك. وهذا ما يطلق عليه الفقه "التسعير العدواني" أو "التسعير الافتراسي"، على أساس أنه يتجه نحو افتراس المنافسين بطرح منتجات تقل أسعارها عن التكلفة الحقيقية التي تكبدها منتجوها، مما يقتل المنافسة ويقضي على المنافسين الحاليين أو المحتملين في السوق المعنية.

ولكن ليس معنى ذلك أن كل تخفيض من قبل التاجر لأسعار منتجاته يكون أمرًا محظورًا، ذلك أن هناك حالات معينة يكون فيها تخفيض أسعار المنتجات، حتى ولو نزل عن التكلفة الحقيقية لها، أمرًا مباحًا من قبل المشرع، بل وقد يكون أمرًا مرغوبًا في أحوال معينة، متى كان يصب في مصلحة المستهلك، دون المساس بقواعد حرية المنافسة.

فليس كل تخفيض للأسعار يعد عملًا غير مشروع في حد ذاته، وإنما ما يكون كذلك هو تخفيض الأسعار الذي يكون بقصد التأثير على حرية المنافسة داخل السوق، باستخدام خفض الأسعار كسياسة لقتل المنافسة داخل السوق، من خلال القضاء على المنافسين الحاليين، أو منع ظهور منافسين جدد، أو السعي نحو احتكار السوق. أما ما يكون بهدف جذب العملاء أو تحسين وضعية المؤسسة في مواجهة منافسيها، فإنه يعد أمرًا مشروعًا، طالما تم في الإطار الذي رسمه المشرع لمثل هذه السياسات[١].

فعملية التسويق تهدف إلى جذب العملاء من خلال تقديم الخدمة إليهم، وبناء صلات قوية معهم، وهي تعد من أهم علوم الإدارة اللازمة لنجاح أية شركة، ولا توجد وسائل محددة على سبيل الحصر لجذب العملاء، فهي من الممكن أن تشتمل على أية وسيلة كانت طالما أنه سيكون من شأنها جذب العملاء ودعم قوة الشركة التنافسية[٢].

فالمحظور، وفقًا لنص المادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة (المادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية) هو تخفيض الأسعار الذي يقوم به الشخص صاحب المركز المسيطر، والذي يهدف من ورائه إلى النزول بأسعار منتجاته عن التكلفة الحقيقية لها بقصد إزاحة المنافسين. وهذا ما يطلق عليه "التسعير العدواني" أو "التسعير الافتراسي".

**١٠٨ - مفهوم التسعير العدواني**

من الناحية الاقتصادية، عرف عالم الاقتصاد "Benzon" البيع تعسفيًا بسعر مخفض، أو ما نطلق عليه التسعير العدواني أو الافتراسي، بأنه اقتراح أو ممارسة سعر أدنى من السعر الذي يتحقق معه هدف تعظيم الأرباح، ويكون ذلك بغرض استبعاد كلي أو جزئي للمنافسين الحاليين، أو تثبيط همم أولئك المنافسين المحتملين من دخول السوق[٣].

ومن الناحية القانونية، عرفه البعض التسعير العدواني بأنه تحديد سعر الوحدة للمنتج بسعر أدنى من وحدة التكلفة المتغيرة له، وذلك طريق قيام شخص مسيطر أو مجموعة من الأشخاص الذين يتمتعون بقوة اقتصادية، ببيع منتجاتهم بأسعار منخفضة عن تكاليف الإنتاج الفعلية التي تكبدوها في سبيل هذه المنتجات، متحملين بذلك خسائر إضافية، ويكون ذلك بقصد منع دخول منافسين محتملين إلى السوق المعنية، أو لإخراج منافسين حاليين لا يستطيعون

---

[١] حنان بلخيري، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

[٢] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم من نقابة الصيادلة ضد شركات رابطة موزعي ومستوردي الأدوية، مرجع سابق، ص ١٤.

[٣] د. عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢، ص ١٨٣.

مجاراتهم في تقديم تلك الأسعار، أو للحفاظ على وضعية الهيمنة أو السيطرة التي تتمتع بها هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص في هذا السوق[١].

أو بمعنى آخر، هو قيام شخص أو منشاة تجارية بالعمل على إقصاء منافسيها من السوق، بالقيام بفرض أسعار منخفضة جدًا لأسعار منتجاتها، لا تتناسب مع الثمن الحقيقي للسلعة أو الخدمة المقدمة، ويكون ذلك لفترة محدودة، تتمكن خلالها من السيطرة على السوق، ثم تقوم، بعد إخراج المنافسين من السوق، بزيادة الأسعار بشكل مبالغ فيه لتعويض الخسائر التي تحملتها في المرحلة السابقة[٢].

فالأمر هنا لا يتعلق بتخفيض بسيط لأسعار المنتجات، وإنما بالنزول بمستوى أسعار هذه المنتجات إلى الحد الذي لا يحقق الشخص المسيطر منه أي أرباح تذكر، نتيجة النزول بمستوى الأسعار عن مستوى التكلفة الحقيقية للمنتج، وذلك بقصد إبعاد المنافسة المحتملة، أو القضاء على المنافسة الحالية، من خلال إفلاس المنافسين، أو إجبارهم على الاندماج مع الشخص المسيطر أو قيام الأخير بالسيطرة عليهم. ويكون ذلك رغبة من الشخص المسيطر في زيادة أرقام أعماله مستقبلًا، لأن مرحلة تخفيض الأسعار تلك تليها مرحلة أخرى، بعد تحقق استعباد المنافسة الحالية أو المحتملة، يقوم فيها الشخص المسيطر بتعويض خسائره من خلال رفع الأسعار بشكل مبالغ فيه[٣].

ويختلف التسعير العدواني عن التسعير التنافسي، ففي حين يهدف الأول إلى القضاء على المنافسة داخل السوق، عن طريق استخدام تخفيض أسعار المنتجات عن تكلفتها الحقيقية كوسيلة لإخراج المنافسين الحاليين أو منع دخول المنافسين المحتملين. فإن التسعير التنافسي يهدف إلى الاستخدام الأمثل للموارد واكتساب العملاء، وذلك عن طريق تخفيض أسعار المنتجات بالتناسب مع انخفاض التكاليف الإنتاجية أو التسويقية لها[٤]، وبالتالي فهو يعبر عن أفضلية للشخص عن باقي منافسيه، من خلال حسن إدارته لعملية الإنتاج وشبكات التوزيع[٥].

أما التسعير العدواني فيهدف الشخص المسيطر، من وراء استخدامه، إلى تحقيق عدد من الأهداف، مثل[٦]:

---

(1) Comert Mélanie et al, op. cit, p. 532.; Bout Roger et al, op. cit, p. 402; Elsa TAUVIN, Les pris prédateurs, Mémoire de Master de droit européen des affaires, Banque des mémoires, Université de Panthéon Assas, 2010, p. 60; Emmanuel COMBE, La politique de la concurrence, Édition La découverte, Paris, 2002, p. 63; Eric van Damme, Pierre Larouche, Wieland Müller ,Abuse of a dominant position: cases and experiments, Article in SSRN Electronic Journal, August , 2006 , P 10 ,Retrieved December 18,2017, p. 10. available at :
https://www.researchgate.net/publication/228230724

(٢) راجع: د. حسين محمد فتحي، مرجع سابق، ص ١٢؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٩١؛د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٥؛ جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٣٩، ٤٠.

(٣) د. دليلة مختور، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

(٤) د. معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص ١٢١؛ جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص٤١.

(٥) د. دليلة مختور، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٦) راجع: د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٩٦؛ د. عمر محمد حماد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص ١٣٨، ١٣٩.

أ. امتلاك وضع مسيطر على السوق يختلف تمامًا عن ذلك الذي كان سائدًا من قبيل تخفيض الأسعار بهذا الشكل العدواني، مما يمكن معه الشخص المسيطر من تعويض الخسائر التي لحقت به جراء ذلك برفع الأسعار مرة أخرى دون توقع رد فعل من المنافسين حيال ذلك. فالشخص المسيطر يتنازل عن تحقيق أرباح لفترة زمنية معينة، ويتقبل وقوع خسائر في المدى القصير، في تلك الفترة من أجل تحقيق أقصى ربح في المستقبل بعد إبعاد المنافسة القائمة ضده[١].

ب. استعراض القوة والقدرة المالية للشخص المسيطر، بإثبات امتلاكها القدرة على خوض حروب أسعار مع المنافسين وتحمل الخسائر التي تنتج عن ذلك دون أن يتأثر وضعها المال أو التجاري بالسوق.

ج. تحقيق وضع احتكاري على منطقة جغرافية معينة من السوق، بحيث تتمكن من رفع الأسعار في تلك المنطقة تمهيدًا للسيطرة على منطقة جغرافية أخرى من خلال التصدير واستخدام سياسات الإغراق.

د. العمل على التخلص من المنافسين والاستحواذ على أصولهم، وضمان عدم عودتهم مرة أخرى إلى السوق بتبني أسعار جديدة مرتفعة بعد التخلص من سياسات تخفيض الأسعار التي اتبعتها من قبل.

**١٠٩ - حظر التسعير العدواني تشريعيا**

وقد حظر المشرع الفرنسي مثل هذه الممارسات، فالمادة ٤٢٠- ٥ من قانون التجارة اعتبرت من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة: بيع أو عرض السلع بأسعار مخفضة للمستهلكين على نحو مغالى فيه، بالمقارنة مع تكاليف الإنتاج والنقل والتسويق، متى أدت تلك الممارسات إلى ازاحة إحدى الشركات من السوق، أو إعاقة دخولها أو دخول إحدى منتجاتها إليه.

ويلاحظ من النص السابق أنه هذه الحالة لا تقتصر على وضعية التعسف في استخدام المركز المسيطر أو وضعية الهيمنة في السوق، بل تنطبق هذه الحالة على أي ممارسة تتم بهدف تخفيض أسعار المنتجات عن تكلفتها الحقيقية، سواء تمت بشكل منفرد من قبل شخص أو مؤسسة، حتى ولو لم تكن في وضعية هيمنة أو سيطرة على السوق المعنية، كما تتم، أيضًا، في حالات التواطؤ أو التفاهم أو التنسيق بين الأطراف العاملة في نفس السوق.

ووفقًا لنص المادة ٤٢٠- ٥ من قانون التجارة الفرنسي، يتعين توافر عدد من الشروط لاعتبار التسعير هنا عدوانيًا[٢]: **الأول**، أن يقع تخفيض للأسعار، وأن يكون أقل من التكاليف الكلية التي يتحملها المنتج، والتي تتمثل في تكاليف الإنتاج والنقل والتسويق، وأي تكاليف أخرى تؤثر في عملية الإنتاج. **الثاني**، أن يكون تخفيض السعر بهدف

---

[١] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٧٤؛ حنان بلخيري، مرجع سابق، ص ٤٧٨؛ د. بدرة لعور، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقًا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجمهورية الجزائرية، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠١٤، ص ٣٦١. متاح على الانترنت:

https://www.univ-biskra.dz/sites/fdsp/images/revues/mf/r10/laour.pdf

[٢] د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٩٩؛ تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ميديا لاين، ص ٧. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

إخراج المنافسين من السوق، أو الحيلولة دون دخولهم إليه. **الثالث**، أن يتعلق التخفيض بالأسعار الموجهة إلى المستهلكين، دون تلك الموجهة إلى الموردين أو العملاء.

وعليه، فقد عرف مجلس المنافسة الفرنسي(١) هذه الممارسة بأنها الوضعية التي يقوم من خلالها شخص أو مؤسسة مسيطرة بتحديد أسعار منتجاتها بشكل يسبب لها خسائر، بأن تستغني عن تحقيق أرباح لمدة معينة، بهدف إبعاد واحد أو مجموعة من المنافسين الحاليين في السوق، أو لأجل جعل دخول منافسين محتملين إلى هذا السوق أمرًا بالغ الصعوبة في ظل هذه الأسعار، ثم يقوم هذا الشخص أو المؤسسة، فيما بعد، بإعادة رفع أسعار هذه المنتجات لتعويض الخسائر التي تحملتها في المرحلة الأولى.

ولذلك، اتجه مجلس المنافسة الفرنسي(٢)، وشاطرته في ذلك محكمة العدل الأوروبية(٣)، إلى وجوب البحث على أثر ممارسة التسعير العدواني أو الافتراسي على البنيان التنافسي للسوق المعنية، وذلك من خلال التحقق من توافر ثلاثة عناصر لإثبات قيام الشخص أو المنشأة بتسعير منتجاتها بشكل عدواني، وهي:

١. ثبوت عدم تحقيق الشخص أو المنشأة هامش ربح من بيع منتجاتها، وذلك من واقع قيامها بالبيع بسعر يقل عن سعر التكلفة اللازمة للمنتج.
٢. أن يكون من آثار هذا التسعير إمكانية استبعاد أو اضعاف المنافسين في السوق المعنية، أو منع دخول المنافسين المحتملين.
٣. توافر احتمالات قيام هذا الشخص أو المنشأة بتعويض الخسائر الناتجة عن تخفيض الأسعار فيما بعد، من خلال السيطرة على السوق والتحكم في أسعار المنتجات بشكل منفرد.

أما المشرع المصري، وعلى العكس من المشرع الفرنسي، قد فرق بين أمرين: الأول، حينما حظر بشكل عام، بمقتضى ٦/ أ من قانون حماية المنافسة (المادة ١١/ أ من اللائحة التنفيذية)، أي اتفاق أو تعاقد بين أشخاص متنافسة، في أية سوق معنية، متى كان من شأنه تخفيض أو تثبيت الأسعار أيًا كان شكله، دون أن يقصر الأمر على التسعير العدواني فقط. وبالتالي فأي تخفيض في السعر يتم بناءً على اتفاق أو تعاقد بين أشخاص متنافسة في السوق يعد عملًا محظورًا، متى كان الهدف منه منع المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها على النحو المقرر بالقانون.

---

(1) Cons. conc., décision n° 07-D-09 du 14 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le laboratoire GlaxoSmithKline France; http://www.autoritedelaconcurrence.fr/

(2) Cons. conc., décision n° 04-D-17, relative à la saisine et à la demande des mesures présentées par la société : AOL France SNC et AOL, 11 mai 2004 ; www.autoritedelaconcurrence.fr/

(3) CJCE, arrêt AKZO, affaire C062/86, 03 juillet 1991

أما الأمر الثاني، فهو حالة وضعية السيطرة داخل السوق المعنية، وهنا عالج المشرع مسألة الأسعار العدوانية بمقتضى المادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة (المادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية)، وبمقتضاها يحظر على من له السيطرة على سوق معينة تخفيض أسعار منتجاته عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

وعليه، يمكن تعريف التسعير العدواني، وفقًا للتشريع المصري، بأنه قيام الشخص المسيطر بخفض أسعار منتجاته عن التكلفة الحقيقية التي تكبدها في ذلك، وذلك بهدف الابقاء على سيطرته على السوق، من خلال إخراج المنافسين الحاليين أو منع دخول المنافسين المحتملين إلى هذا السوق، مع ثبوت قدرته على رفع الأسعار مجددًا بعد إخراج المنافسين له من السوق المعنية.

ويهدف المشرع من حظر هذه الممارسة تحقيق مصلحتين[1]: المصلحة الأولى، هي مصلحة الأشخاص المتنافسة داخل السوق، من خلال منع الشخص المسيطر من الحفاظ على سيطرته على السوق والتحكم فيه بطرق غير مشروعه، من خلال إبعاد المنافسين الحاليين له في هذا السوق، أو منع دخول المنافسين المحتملين له.

أما المصلحة الثانية فهي مصلحة المستهلك، حيث أن تخفيض الأسعار على النحو السالف لن يدوم طويلا، إذ سرعان ما يقوم الشخص المسيطر، متى تحقق غرضه من استبعاد المنافسة الحالية أو المحتملة له في السوق، برفع أسعار المنتجات من أجل تعويض الخسائر التي تحملها من قبل، ولن يكون أمام المستهلك منتجات بديلة أو منافسين قادرين على تعويض هذه الزيادة في الأسعار، وهذا ما يضر بمصلحة المستهلك المالية والاقتصادية، فضلًا عن إضرارها بهيكل السوق والاقتصاد الوطني عمومًا.

**١١٠ - التمييز بين التسعير العدواني وغيره من حالات تخفيض سعر المنتج:**

ليس كل تخفيض للسعر يمارسه الشخص المسيطر على منتجاته يعد تسعيرًا عدوانيًا، وبالتالي يعتبر عملًا محظورًا وفقًا لأحكام المادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة، حتى لو كان التخفيض لما دون التكلفة الحدية أو متوسط التكلفة المتغيرة. ذلك أن ممارسة تخفيض السعر التي يتبعها هذا الشخص قد يكون مجرد سياسة تسويقية الهدف منها إلى جذب العملاء أو إيجاد موضع قدم في السوق، أو تكون هذه الممارسة بهدف تصريف المنتجات الموجودة بمخازن الشخص المسيطر في ظروف ما، وهذه الأعمال وغيرها لا تعد تسعيرًا عدوانيًا وفقًا للمقرر بالقانون، وبالتالي فهي ليست عملًا غير مشروع ويكون للشخص المسيطر ممارستها دون أي مسئولية عليه.

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ميديا لاين، انتهى الجهاز إلى أن سياسة التسعير التي اتبعتها الشركة المشكو في حقها لا تؤدي إلى إخراج منافسين أو منع دخول منافسين محتملين إلى السوق وفقًا لمعايير اللائحة التنفيذية، وذلك لأنه وفقًا لطبيعة سوق الإعلانات لا تقوم الشركات المعلنة بوضع سعر الإعلان في الاعتبار عند اختيار القنوات للإعلان عليها، بل يتم الاعتماد بصفة أساسية على المحتوى الفني للقناة ونسب المشاهدة،

---

[1] د. دليلة مختور، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

فالمعلن يفضل دائمًا الظهور على أهم القنوات التي تحقق نسبة مشاهدة عالية وتعرض أفضل محتوى. وبالتالي، لا يعد ما قامت به الشركة المشكو في حقها تسعيرًا عدوانيًا محظورًا وفقًا لنص المادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة[١].

وقد أكدت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية أن ممارسة البيع بسعر منخفض لا تعتبر ممارسة عدوانية، إلا أنها قد تشكل تعسفًا في وضعية الهيمنة وفقًا لنص المادة ٤٢٠-٢ من قانون التجارة، متى كان الهدف من ورائها، أو متى ترتب عليها منع المنافس من دخول السوق أو منعه من البقاء فيه[٢].

فالمعيار المتخذ لتحديد متى يكون السعر المنخفض للمنتج تسعيرًا عدوانيًا غير مشروع، أو تسعير عادي يعترف به القانون، ويقره العرف التجاري، وتتطلبه السياسيات التسويقية، هو الموازنة بين سعر البيع أو سعر طرح المنتج للمستهلك وبين تكلفته الحقيقية؛ فإذا كان السعر الأول أقل من السعر الثاني عُد ذلك تسعيرًا تعسفيًا، أما ما دون ذلك فهو تسعير مشروع[٣]. وسوف نتناول حالات البيع بسعر منخفض، والتي لا يمكن اعتبارها تسعيرًا عدوانيًا من قبل الشخص المسيطر.

فالتاجر قد يلجأ إلى تخفيض الأسعار باعتباره وسيلة ترويجية لمنتجاته، بقصد جذب المستهلكين إليها، وذلك على اعتبار أن السعر يعد العامل الرئيسي لجذب المستهلك نحو السلعة، خاصة بالنسبة إلى تلك المنتجات التي تتصف بنوع من الركود من حيث الطلب عليها، أو لا يتوافر للتاجر إمكانية بيعها لأسباب تتعلق بقدرته التجارية والتسويقية على ذلك[٤].

**١١١ - إعادة البيع بالخسارة**

نظم المشرع الفرنسي هذا النوع من البيوع في المادة ٤٤٢-٢ قانون التجارة الفرنسي[٥]، وقصر المشرع الأمر هنا على حالة إعادة بيع المنتج على حالته، دون إحداث أي عملية تحويل للمنتج إلى أي شكل آخر، أو في حالة حدوث أي تدخل من التاجر البائع في شكل المنتج النهائي[٦].

---

(١) تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ميديا لاين، مرجع سابق، ص ٧، ٨.

(2) Stephan REIFEGERSTE, « Sans constituer une pratique de prix prédateur, une pratique de prix bas peut constituer un abus de position dominante », LPA n° 47, 05 mars 2004, p. 9.

(٣) حنان بلخيري، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

(٤) د. يمينة بليمان، حسام الدين غربوج، حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجمهورية الجزائرية، العدد ١٤، ابريل ٢٠١٧، ص ٦٢٣، ٦٢٤.

(5) Article L442-2: Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence.

(6) Jean-Jacques BURST & Robert KOVAR, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981, p. 36.

وفي هذه الحالة يقوم التاجر بإعادة بيع المنتج الذي سبق له شراؤه، على حالته بدون أن يضيف إلى قيمته أي شيء، ويتم البيع بسعر منخفض عن السعر الذي سبق أن اشتراه به من قبل[1]. ويتحدد سعر الشراء بذلك المحدد بفاتورة الشراء التي يحوزها التاجر، ويضاف إليها الحقوق والرسوم وأعباء النقل وكل المصاريف التي تكبدها التاجر قبل إعادة طرح المنتج للبيع بسعر منخفض[2].

ويتميز إعادة البيع بالخسارة عن التسعير العدواني في الآتي[3]:

أ. يعتبر التسعير العدواني ممارسة مقيدة للمنافسة، حيث يخضع للأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة الواردة بقانون التجارة الفرنسي (أو الواردة بقانون حماية المنافسة المصري)، بينما إعادة البيع بالخسارة تعتبر ممارسة تجارية غير شرعية تخضع لأحكام المسئولية عن الممارسات التجارية غير المشروعة بقانون التجارة، وأحكام قانون حماية المنافسة.

ب. في حين يتعلق التسعير العدواني بنشاط اقتصادي واسع يتضمن عمليات الإنتاج والتحويل والتسويق، فإن إعادة البيع بالخسارة يقتصر على نشاط إعادة البيع الخاص بمنتجات غير محولة، أي إعادة بيع منتجات على شكلها الأولي الذي تم شراؤها به من قبل دون إحداث أي تغير أو تحويل لها.

ج. في التسعير العدواني يكون السعر أقل من التكاليف الثابتة أو متوسط التكاليف المتغيرة اللازمة للإنتاج والتحويل والتسويق، أما في البيع بالخسارة فإن السعر يكون أقل من قيمة فاتورة الشراء مضافًا إليها الحقوق والرسوم وأعباء النقل، إن وجدت.

د. التسعير العدواني يشمل المنتجات عمومًا، سواء أكانت سلعًا أو خدمات، أما في مجال إعادة البيع بالخسارة، فالأمر يقتصر على السلع دون الخدمات، وذلك لعدم وجود تكاليف إنتاج وتحويل وتسويق في مجال الخدمات[4].

**١١٢ - البيع بأسعار مخفضة في فترات محددة "الأوكازيون":**

يهدف التاجر من هذا النوع من البيوع إلى إفراغ مخازنه من البضائع الموجودة بها، استعدادًا لاستقبال واقتناء بضائع وسلع جديدة. وهذه العمليات عادة ما تكون في فترات محددة، أو تواريخ معينة، يتم وضعها من قبل السلطة التشريعية أو من قبل الجهات التنظيمية المسئولة عن التجارة الداخلية والأسواق[5].

---

(1) Dominique LEGEAIS, Droit commercial et des affaires, 18eédition, Sirey, Paris, 2009, p. 322.

(2) Marie Chantal BOUTARD-LABARDE, Guy CANIVET, Droit français de la concurrence, L.G .D .J, Paris, 1994, p. 140.

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٠٠، ٢٠١.

(٤) د. دليلة مختور، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

(٥) د. يمينة بليمان وآخر، مرجع سابق ص ٦٢٨.

وعلى العكس من البيع بسعر عدواني، لا يهدف البيع بسعر مخفض هنا إلى الإضرار بالسوق أو بالمتنافسين، حيث لا يصل التخفيض بالسعر إلى حد النزول عن تكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق الحقيقية التي تكلفها التاجر فعلًا. وإنما يهدف هذا النوع من البيوع إلى الترويج للبضائع التي بحوزة التاجر، وجذب المستهلكين إلى اقتنائها، وذلك لإفراغ المخازن منها استعدادًا لاستقبال التاجر لبضائع جديدة، رغبة في دوران عجلة البيع والشراء[١].

وقد نظم المشرع المصري هذا النوع من البيوع في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن البيوع التجارية[٢]، حيث حظرت المادة ٣٤ على المحال التجارية أن تعلن عن بيع بضائعها عن طريق التصفية "الأوكازيون" إلا في الحالات المحددة في هذا القانون، وبالشروط المعينة التي قررتها المادة ٣٣ منه، ومن أهمها أن تتم التصفية خلال أسبوعين على الأكثر، ولا تكون هذه التصفية إلا لمرتين في السنة فقط، ويجب أن تكون المرة الأولى خلال شهر فبراير، والمرة الثانية خلال شهر أغسطس، ويجوز بقرار من وزير التجارة تعديل هاتين الفترتين.

كما أوجبت المادة ٣٥ من ذات القانون أن يكون الإعلان عن البيع في هذه الحالة شاملًا ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعة ببان الثمن الفعلي الذي كانت معروضة به للبيع خلال الشهر السابق على التصفية.

في حين قررت المادة ١٠٨ من قانون التجارة أنه" ١- يجب على التاجر أن يعلن عن ثمن السلع المعروضة للبيع في التصفية مقترنًا بها بيان عن الثمن الفعلي الذي كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية. ٢- يعتبر في حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة".

أما المشرع الفرنسي فقد أباح هذا النوع من البيوع بمقتضى المادة ٣١٠- ٣ من قانون التجارة الفرنسي[٣]، وأوجب أن تتم هذه المبيعات خلال فترتين لمدة لا تقل عن ثلاثة أسابيع ومدة أقصاها ستة أسابيع لكل منهما، ويتم تحديد تواريخ وأوقات بدايتها ونهايتها بأمر من وزير الاقتصاد.

ويجوز أن ينص هذا المرسوم على تواريخ مختلفة في أقسام معينة لمراعاة الموسمية القوية للمبيعات أو العمليات التجارية المنفذة في المناطق الحدودية. كما أوجبت أن يتم عرض المنتجات المُعلن عن كونها معروضة للبيع وإتاحتها للبيع للجمهور لمدة شهر واحد، على الأقل، من تاريخ بدء فترة البيع ذات الصلة.

وهذا النوع من البيوع يجب أن يكون مسبوقًا أو مرافقًا للإعلان عنه، حيث يتم اعتماد عملية البيع على الإعلان كوسيلة داعمة للترويج، مع توافر نية البائع للترويج للسلع والمنتجات التي يريد بيعها عن طريق تخفيض أسعارها، وقصده إلى التخلص منها بغية إتاحة المخازن والمحلات للبضائع الجديدة[٤].

---

(١) المرجع السابق، ص ٦٢٦، ٦٢٧.

(٢) الوقائع المصرية، العدد ٣٥ مكرر (ب) "غير اعتيادي"، في ٤ مايو ١٩٥٧.

(٣) معدلة بموجب الأمر رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠١٩، الصادر في ٢٢ مايو ٢٠١٩.

(٤) د. يمينة بليمان وآخر، مرجع سابق، ص ٦٢٥.

ويجب، لصحة وشرعية هذا النوع من البيوع، أن تكون هذه البضائع المراد بيعها بأسعار مخفضة تحت يد التاجر فعلًا، وموجودة بمخازنه ومحلاته، فلا يجوز للتاجر الإعلان عن بيع بضائع بأسعار مخفضة، في حين لا تكون هذه البضائع بالفعل في مخازنه أو تحت يده، لأن ذلك يتنافى مع القصد من إباحة هذا النوع من البيع، وهو تصريف التاجر للبضائع القديمة الخاصة بالمواسم الماضية، في سبيل اقتناء بضائع جديدة، والاستعداد ماليًا لذلك[1].

**١١٣ - البيع بأسعار مخفضة لتصفية النشاط:**

يهدف التاجر من هذا النوع من البيوع إلى تصفية النشاط وتصريف المخزون لدية من البضائع والسلع التي كان يتاجر فيها، وذلك لرغبته النهائية في التوقف عن النشاط التجاري، سواء بصفة مؤقته أو بصفة دائمة، وبالتالي الاتجاه نحو التخلص من البضائع والسلع التي ما زالت بمخازنه نظرًا لعدم الحاجة إليها، فيتم ترغيب المستهلكين إليها من خلال تخفيض سعرها عن ذلك الذي كانت تباع به من قبل[٢].

وعلى العكس من الحالة السابقة، لا يتحدد هذا النوع من البيوع بفترات معينة أو تواريخ محددة من قبل السلطة التشريعية أو الجهات التنظيمية، وإنما يخضع إلى ضرورة توافر السبب الشرعي لممارسة هذا النوع من البيوع، وهو التوقف المؤقت أو النهائي عن ممارسة النشاط التجاري[٣].

ووفقًا للمادة ٣٣ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن البيوع التجارية، يجوز في حالة التوقف الكلي للنشاط، أو التوقف الجزئي المتضمن ترك التجارة في صنف أو أكثر أو إغلاق فرع من الفروع أو نقله، أن يتم اللجوء إلى المزاد العلني لتصريف التاجر لمنتجاته الموجودة في مخازنه أو محلاته.

وقد أباحت المادة ٣١٠-١ من قانون التجارة الفرنسي[٤] هذا النوع من البيوع، وأوجبت أن يتضمن الإعلان عن هذه البيوع سبب التصفية ومدتها التي لا يجوز أن تتعدى شهرين. وأن يكون ذلك مصحوبًا بجرد البضائع المراد تصفيتها. وإذا لم يقع الحدث الذي أدى إلى التصفية في غضون ستة أشهر من الإعلان على أبعد تقدير ، يتعين على المصرح إبلاغ السلطة الإدارية المختصة. وخلال فترة التصفية، يحظر عرض سلع أخرى للبيع غير تلك التي تظهر في المخزون على أساسها تم تقديم الإعلان المسبق.

**١١٤ - شروط اعتبار التسعير عدوانيًا:**

---

(1) Guy Raymond, Droit de la consommation, Lexis.Nexis, Paris , , 3éme édition ,2015, p. 156, 157.

(٢) د. يمينة بليمان وآخر، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) معدلة بموجب الأمر رقم ٢٩٥ لسنة ٢٠١٤، الصادر في ٦ مارس ٢٠١٤.

وفقًا لما سبق بيانه من حالات البيع بسعر مخفض المباحة قانونًا، ووفقًا للمقرر بالمادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة والمادة ١٣/ ح من لائحته التنفيذية، يشترط لاعتبار التسعير عدوانيًا الشروط الآتية[١]:

١. توافر السيطرة على السوق المعنية وفقًا لأحكام المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، في حق الشخص أو المنشأة الصادر منها الفعل المؤثم، بأن يكون حائزًا لحصة تزيد عن ٢٥% من السوق المعنية، وقادرًا على التأثير الفعال في سعر أو حجم المعروض من المنتجات بهذه السوق، وعدم قدرة منافسيه على الحد من ذلك.

وقد انتقد البعض[٢]، وبحق، اتجاه المشرع المصري إلى ربط تجريم التسعير العدواني بضرورة توافر السيطرة للشخص على النحو المقرر بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية للقانون، ويرون ضرورة أن يتم تجريم حالة التسعير العدواني بشكل عام، دون اشتراط السيطرة على هذا النحو، حيث من المتصور أن يقوم شخص أو شركة أو مجموعة شركات، بدون أن تتوافر في حقهم شروط السيطرة المقررة باللائحة التنفيذية، بتخفيض أسعار منتجاتهم لما دون التكلفة الحقيقية لها، بهدف القضاء على المنافسين الحاليين أو منع المنافسين المحتملين، تمهيدًا لبسط سيطرتهم على السوق أو احتكاره، ولا يمكن عقابهم أو التدخل للحد من ممارساتهم لعدم توافر شروط السيطرة على النحو الوارد باللائحة التنفيذية.

وهذا ما اتبعه المشرع الفرنسي، حيث اعتبرت المادة ٤٢٠-٥ من قانون التجارة البيع بأسعار عدوانية أو بأسعار تدميرية ممارسة تعسفية منافية للمنافسة، متى كانت هذه الأسعار منخفضة بشكل مبالغ فيه مقارنة بالتكلفة الحقيقية للمنتجات، ومتى كان الهدف منها القضاء على الشركات المتواجدة بالسوق، أو إعاقة دخولها إليه أو دخول إحدى منتجاتها، بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بهذه الممارسة، حيث تقع المخالفة دون اشتراط وجوب أن تتحقق لهذا الشخص السيطرة على السوق، أو أن يكون محتكرًا له، بل حتى ولو وقعت هذه الممارسة، من هذا الشخص، بصفة منفردة، دون وجود اتفاق أو تعاقد أو حتى تنسيق بين هذا الشخص وبين غيره من الأشخاص المتواجدة في نفس السوق.

لذلك، نرى أنه من الأفضل لو تدخل المشرع وجرم ممارسة الأسعار العدوانية بشكل عام ومجرد، حيث تكون هذه الممارسة جريمة قائمة بذاتها دون النظر إلى صفة الشخص أو الشركة أو مجموعة الشركات التي تقوم بها، فلا يتوجب البحث عن توافر عناصر السيطرة لإمكان البحث في تجريم مثل هذه الممارسات على النحو الوارد بالقانون واللائحة التنفيذية.

---

[١] راجع: د. دليلة مختور، مرجع سابق، ص ٢٣٥: ٢٤١؛ نبية شفار، مرجع سابق، ص ٨٦: ٨٨؛ د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٧٢، ٧٣. وكذلك:

Cons. conc., décision n° 97-A-18, Décision n° 06-D-23 du 26 juillet 2006 relative à la situation de la concurrence dans les secteurs de l'édition cartographique et de l'information touristique, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/

[٢] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ١٠٨، ١٠٩.

٢. أن يتجه الشخص المسيطر إلى بيع منتجاته بسعر يقل عن تكلفتها الحقيقية، بأن يتم البيع بسعر يقل عن التكلفة الحدية للمنتجات المباعة، أو بسعر يقل عن متوسط التكلفة المتغيرة لها. ولا يمتد الأمر إلى البيع بأسعار مخفضة عن تلك المتداولة في السوق، ما دامت هذه الأسعار لم تنزل عن التكلفة الحقيقية للمنتج.
٣. أن يستهدف الشخص المسيطر من ذلك تقييد المنافسة أو القضاء عليها أو الإضرار بها، وذلك بإبعاد المنافسين الحاليين من السوق، أو منع المنافسين المحتملين من الدخول إليه.
٤. أن تكون الوسيلة إلى تحقيق هذا الهدف هو تسعير المنتج بشكل يقل عن تكلفته الحقيقية، بحيث لا يكون هناك ضرورة ملجأه إلى مثل هذا التسعير، كالتوقف عن النشاط مثلًا، أو فرض التسعير الجبري من قبل السلطات المختصة في أحوال الحروب والظروف الطارئة.

**١١٥ - المعايير المستخدمة لإثبات التسعير العدواني:**

التسعير العدواني ما هو إلا وسيلة لإخراج المنافسين الحاليين للشخص المسيطر من السوق، أو منع المنافسين الجدد من الدخول إليه. ويتحقق ذلك بالنزول بسعر بيع المنتجات عن حد التكلفة الحقيقية التي تحملها الشخص المسيطر، وذلك بهدف القضاء على المنافسة في السوق.

لذلك، يتحدد معيار التعسف في التسعير العدواني عن طريق الموازنة بين التكاليف التي تم انفاقها من أجل إنتاج السلعة وتحويلها وتسويقها. وتشمل تكاليف الإنتاج ما يتم انفاقه من أجل شراء المواد الأولية وما يتم إنفاقه كأجور للعمال، أما تكاليف التحويل فتشمل كل ما يقوم به الموزع من أعمال للوصول إلى المرحلة الأخيرة من شكل المنتج وتقديمه للمستهلك. أما تكاليف التسويق، فتتمثل في المصاريف الفردية التي تتعلق بوضع المنتج وإتاحته للمستهلك النهائي، كمصاريف النقل والتخزين والدعاية والإعلان، بالإضافة إلى المصاريف الثانوية الأخرى الناتجة عن الالتزامات القانونية والتنظيمية المتعلقة بحماية المنتج وسلامته[١].

ويستلزم حساب هذه التكاليف ضرورة الرجوع إلى نشاط الشخص أو المؤسسة، وتتبع أعمالها، ومدى نجاح أساليب البيع والتسويق وتصريف المنتجات التي تتبعها، ومراقبة طريقة الإنتاج، وكيفية احتساب تكلفة المواد الأولية وأجور العمال وغير ذلك من المصاريف والنفقات[٢].

بمعنى آخر، فإن الأمر يستلزم القيام بتحليل دقيق للتكاليف التي تحملها الشخص أو المؤسسة، حيث يجب النظر إلى سعر بيع المنتج للمستهلك النهائي، مع الأخذ في الاعتبار كل الرسوم والنفقات التي تكبدها الشخص لذلك، وكذلك الثمن الفعلي الكلي للمنتج[٣].

---

[1] Yvan AUGUET, Droit de la concurrence (droit interne), Ellipses Edition, Paris, 2002, p. 137.

[٢] التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٤٢.

[٣] د. دليلة مختور، مرجع سابق، ص ٢٣٥، ٢٣٦.

وبالبناء على ما سبق، يمكن تحديد السعر المرجعي الذي يتم على أساسه قياس مدى اعتبار التسعير عدوانيًا أم لا، بأنه ذلك السعر الذي ينطوي ضمن مكوناته على حد أدنى من العناصر التي تتمثل في الآتي[(١)]:

أ. **التكلفة المتغيرة:** والتي تتمثل في تلك الأعباء التي يتحملها الشخص أو المؤسسة عند الإنتاج، والتي ترتبط بنسبة الكمية المنتجة ارتفاعًا وهبوطًا، كتكلفة الطاقة المستخدمة في عملية الإنتاج، وأسعار المواد الأولية.

ب. **التكلفة الثابتة:** وهي الأعباء التي يتحملها الشخص أو المؤسسة سواء أقامت بعملية الإنتاج أم لا، فهي لا تتغير بتغير حجم الإنتاج، كتكاليف الإصلاح.

ج. **هامش الربح** الذي يعود على الشخص أو المؤسسة، والذي يتم تحديده بالنظر إلى عدد من العوامل، كحجم الطلب على المنتج، واستراتيجيات التسويق، والأهداف العامة التي يبتغيها الشخص أو المؤسسة من وراء ذلك.

ويتم تحديد هامش الربح وفقًا لطبيعة كل قطاع. فعلى سبيل المثال فإن المتعارف عليه اقتصاديًا، في صناعة تجارة التجزئة، أنه لا يتم حساب هامش ربح النشاط لكل منتج على حدة، بل يتم قياس هامش ربح النشاط على إجمالي المنتجات التي يتم بيعها[(٢)]. فقد يقوم الشخص أو الشركة بتحديد هامش ربح مختلف لكل منتج على حده، بحسب طبيعة المنتج نفسه وحجم الطلب عليه ومدى احتياج المستهلك إليه، وبالتالي قد يكون هامش الربح لبعض المنتجات مرتفع عن منتجات أخرى، لكن هامش الربح الكلي لإجمالي النشاط الذي يباشره الشخص هو ما يتم القياس عليه في تجارة التجزئة.

وفي جميع الأحوال، يجب أن يتم الوضع في الاعتبار قصد الشخص المسيطر من هذه السياسات، فإذا كان التفاوت في السعر الواقع بين منتجه ومنتجات منافسيه إنما يرجع إلى تفوق لوجيستي، دون إرادة من قِبله أو قصد يستهدف فرض أسعار عدوانية أو القضاء على المنافسة داخل السوق، كتوافر مخزون فائض لدى الشخص أو المؤسسة تستطيع من خلاله توريد كميات كبيرة في السوق التنافسية، وهذا ما يتيح لها التحكم في التكلفة الحقيقة لهذه المنتجات ومواجهة تقلبات أسعارها، فهنا لا يمكن القول بتوافر مخالفة التسعير العدواني في هذه الحالة على النحو السابق بيانه[(٣)].

فعلى سبيل المثال، في تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بين ستورز تبين للجهاز، من واقع تحليل أرقام مبيعات الشركة ككل، وتحليل أرقام مبيعات بعض الفروع، أن السياسة التسويقية للشركة، وقيامها بتخفيض التكاليف التشغيلية، هما من أبرز العوامل التي ساعدت الشركة على تحقيق ميزة تنافسية على باقي المنافسين في السوق. كما سعت الشركة تحقيق هامش ربح منخفض لبعض المنتجات عن ذلك الذي تحققه الشركات المنافسة،

---

(١) التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢) راجع في ذلك: تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز، مرجع سابق، ص ١٤.

(3) Yvan Auguet, op. cit., p. 137.

وهذا أدى إلى جذب العملاء إليها، والتعرف على المنتجات الأخرى والشعور بفرق الأسعار حتى أصبحوا عملاء منتظمين[١].

منتظمين[١].

**١١٦ - المعيار المستخدم لإثبات التسعير العدواني في التشريع المصري:**

حددت المادة ٨/ ح من قانون حماية المنافسة المعيار المتخذ لإثبات التسعير العدواني بأنه ذلك سعر السلعة الذي يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة. وقد بينت المادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية للقانون المقصود بالتكلفة الحدية بأنها نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالي التكاليف خلال فترة زمنية محددة.

في حين يقصد بالتكلفة المتغيرة التكلفة التي تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة، فهي تتناسب مباشرة مع نشاط الشخص أو المؤسسة، ومن أجل تقدير هذه القيمة، يجب تحديد العلاقة بين المواد الأولية المستهلكة وبين مستوى نشاط الشخص أو المؤسسة[٢]. ولذلك، اعتمد المشرع في تقدير التكاليف المتغيرة بمتوسط هذه التكلفة. ويكون حساب متوسط التكلفة المتغيرة عن طريق حساب إجمالي التكاليف المتغيرة مقسومًا على عدد وحدات من المنتجات.

وفي جميع الأحوال، يراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة أي من الآتي:

١. ما إذا كان البيع، وفقًا لهذا السعر، من شأنه إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق.
٢. ما إذا كان البيع، وفقًا لهذا السعر، من شأنه منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق.
٣. ما إذا كان البيع، وفقًا لهذا السعر، من شأنه أن يجعل للشخص المسيطر القدرة على رفع الأسعار بعد إخراج أشخاص منافسين له من السوق، أو منع منافسين آخرين من دخولها.
٤. ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى تحقيق أي مما سبق.

وقد انتقد البعض[٣] تعريف التكلفة الحدية الوارد بالمادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، من واقع عدم دقة هذا التعريف من الناحية الاقتصادية؛ لأن اصطلاح التكلفة الحدية يشير إلى مقدار التغيير في مبلغ النفقة الكلية نتيجة لزيادة حجم الإنتاج في المشروع بما مقداره وحدة واحدة.

---

(١) راجع في ذلك: تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز، مرجع سابق، ص ١٣ وما بعدها.

(2) Yvan Auguet op. cit.

(٣) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ١٥٧.

أما تعريف التكلفة الحدية الوارد بالمادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية، فهو ينطبق على متوسط التكلفة الكلية (الثابتة والمتغيرة)، وليس التكلفة الحدية كما هو وارد بنص اللائحة التنفيذية. وهناك اختلاف كبير بين المعنيين، وهو الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى وجود لبس لدى السلطات القائمة على تطبيق القانون.

ويقصد بالتكاليف الثابتة تلك التكاليف التي تكون قيمتها ثابته مهما تغير مستوى نشاط الشخص أو المؤسسة، فهي تمثل الموارد الأولية المستهلكة المساهمة في إنشاء الشركة أو الشكل الذي يمارس منه الشخص أو المؤسسة نشاطها[١].

في حين يشير مفهوم التكاليف الإجمالية إلى مجموع التكاليف المتغيرة والتكاليف الثابتة التي تحملها الشخص أو المؤسسة لإخراج المنتج إلى حيز التداول، وطرحه بشكله النهائي على المستهلك في السوق المعنية[٢].

وعمومًا، فإنه يجب على السلطات المختصة بتنفيذ قانون المنافسة، القيام بتحليل أرقام مبيعات الشخص أو الشركة أو مجموعة الشركات، على مستوى الكيان ككل، أو على مستوى فروعه في المناطق الجغرافية المختلفة، وذلك لتحديد هامش الربح الذي يتحصل عليه هذا الشخص أو الكيان، ومقارنته بالتكاليف الحدية والمتغيرة التي تكبدها في سبيل تقديم المنتج للمستهلك النهائي، لإمكان الفصل فيما إذا كان سعر البيع يقل عن إجمالي التكاليف الحقيقية للمنتج أو لا[٣].

وينبني على ما تقدم، أنه متى كان البيع قد تم بسعر التكلفة، سواء التكلفة الحدية أو التكلفة المتغيرة، على النحو المقرر باللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، فلا يعد التسعير الذي ممارسة الشخص المسيطر تسعيرًا عدوانيًا مخالفًا لنص المادة ٨/ ح من القانون، لأن خفض الأسعار من أجل زيادة حجم المبيعات لا يعد تصرفًا قانونيًا مخالفًا للمنافسة، وإنما على العكس يمثل روح المنافسة بين المتعاملين في السوق، على اعتبار أنه يمثل الاستخدام الأمثل للموارد ويعد سببًا لتقليل تكاليف الإنتاج، بما يتيح للمستهلك الحصول على أفضل الخيارات المتاحة في السوق[٤].

**١١٧ - الحالات التي يمكن استثناؤها من التسعير الافتراسي**

بالنظر إلى نص المادة ١٣/ ح من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، يلاحظ أن المشرع لم يكتف، حتى يمكن اعتبار السعر المحدد من قبل الشخص المسيطر تسعيرًا عدوانيًا، بأن يكون هذا السعر أقل من التكلفة الحدية أو متوسط التكلفة المتغيرة للمنتج، على النحو المبين باللائحة التنفيذية للقانون. وإنما وضع المشرع عددًا من المعايير التي يجب مراعاتها عند النظر في اعتبار السعر المحدد من قبل الشخص المسيطر لمنتجاته تسعيرا عدوانيًا.

---

(1) Comert Mélanie et al, op. cit, p. 1084.

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) راجع في ذلك: تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها.

(٤) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ٩٨؛ د. عبد الناصر فتحي الجلوي، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٥.

وهذه العوامل تتعلق ببيان الهدف من التسعير الذي يجريه الشخص المسيطر على منتجاته بهذه الكيفية، حيث يكون الهدف منها القضاء على المنافسة أو احتكار السوق، وهذه العوامل تتمثل في الآتي:

أ. **أن يكون من شأن البيع، على هذا النحو، إخراج أشخاص منافسين للشخص المسيطر من السوق**[١]، حيث يؤدي بيع المنتج بهذا السعر إلى عدم قدرتهم على تحمل التكاليف اللازمة لإنتاجه مقارنة بسعر البيع، وهو ما يُحمِّلهم خساره حتمية إذا ما ظلوا في السوق يقدمون نفس المنتج، حيث سيقل الطلب على منتجاتهم في ظل السعر التنافسي الذي يقدمه الشخص المسيطر لمنتجاته.

فعلى سبيل المثال، في تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز، ثبت للجهاز أن المبلغ لم يتضرر من سياسة الشركة المشكو في حقها، حيث تعتمد تجارة التجزئة على توافر عدد كبير من الأصناف والخدمات الأخرى، كالتوصيل وخدمات الثلاجة (جبن سائب...الخ) التي لا تقدمها سلسلة محلات الشركة المشكو في حقها، ولكنه يتضرر أساسًا من العروض الأسبوعية، الأمر الذي يؤكد بدوره توافر مناخ تنافسي فيما بين محلات بيع التجزئة في توفير أصناف وخدمات تكميلية مع وجود عناصر تنافسية أخرى غير الأسعار؛ كمرونة مواعيد العمل لدى محلات السوبر ماركت، وخدمة التوصيل وغيرها، وهو ما يصعب معه القول بأن سياسة إحدى سلاسل محلات التجزئة ستؤدي إلى إخراج محلات التجزئة السوبر ماركت من السوق، خاصة وأن العروض محدودة الكمية وتتغير كل أسبوع بمنتجات جديدة. كما ثبت للجهاز وجود أكثر من ١٥ فرع من محلات تجارة التجزئة تتنوع ما بين سوبر ماركت وميني ماركت ومحلات للبقالة في المحيط المستهدف من قبل فرع الشركة المبلغ ضدها – موضوع البلاغ الماثل (بقطر حوالى كيلومتر مربع)، الأمر الذي من شأنه أن يُضعف من إمكانية ثبوت الوضع المسيطر للسوبر ماركت في المنطقة[٢].

ب. **أن يكون من شأن البيع، على هذا النحو، منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق**، حيث سيؤدي هذا التسعير إلى إضعاف فرص منافستهم لهذا الشخص المسيطر في السوق، حيث سيكون هناك فارقًا كبيرًا بين التكاليف اللازمة لإنتاج أو تسويق المنتج وبين الأرباح المحققة من ذلك، وهو ما يشكل سببًا لعزوف المنافسين على الدخول إلى هذا السوق، مما يؤدي إلى زيادة سيطرة الشخص على السوق واحتكاره له.

ج. **أن يكون من شأن البيع، على هذا النحو، تحقيق قدرة الشخص المسيطر على رفع الأسعار بعد إخراج أشخاص منافسين له من السوق، أو منع منافسين آخرين من دخوله**، حيث سيكون متحكمًا في السوق المعنية، نتيجة سيطرته المتزايدة في ظل خروج المنافسين الحاليين، وعدم قدرة المنافسين الجدد على الدخول

---

(١) تطبيقًا لذلك، صدر قرار محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في ٣ يوليو ١٩٩١ بتغريم شركة AKZO الهولندية لإخلالها بقانون المنافسة الأوروبي، بسبب قيامها ببيع مادة Peroxyde de Benzoyle بأسعار مخفضة من أجل منع شركة ECS البريطانية من الدخول إلى مجال تبييض القمح، والذي تتمتع فيه الشركة الهولندية بحجم مبيعات يفوق حجم مبيعات الشركة البريطانية بشكل كبير. راجع في ذلك:

CJCE, 3 juillet 1991, Akzo Chemie BV C/ Commission européenne, http://eurlex.europa.eu/

(٢) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز، مرجع سابق، ص ١٤.

إلى السوق، وهذا ما يمكنه من التحكم في سعر بيع المنتجات، وقدرته على رفع هذا السعر، الذي سبق له أن قام بتخفيضه في مرحلة سابقة، لتعويض الخسارة التي لحقته في تلك المرحلة، خاصة وأنه لن يكون هناك منافس يمكن للمستهلكين اللجوء إليه واستخدام منتجاته كبديل عن منتجات الشخص المسيطر.

لكن إذا كان تخفيض الأسعار قد جاء نتيجة لتقليل حجم التكاليف التشغيلية مثلًا، فلا يعد ذلك من قبيل التسعير العدواني، ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز[1]، تبين أن الشركة المبلغ ضدها تعتمد على تخفيض التكاليف التشغيلية إلى أدنى مستوى ممكن وإتباع نظام التعاقدات المركزية لتقديم أسعار تنافسية ضمن نموذج الخصم الكبير Hard discount، والذي يعتمد على مبدأ تخفيض التكاليف التشغيلية إلى أدنى مستوى ممكن (في الديكور، العمالة، التغليف إلخ)، تصنيع الديكورات في الفروع بأبسط شكل ممكن ويتم استخدام أقل عدد من أنظمة الرفوف، ويتم عرض المنتجات في الكراتين مباشرة دون رصها في الرفوف وذلك لتوفير الوقت والعمالة، ويتم تدريب العمالة على التوفير في أدق صوره، فمثلًا وضع أكبر عدد ممكن من المنتجات المشتراه في الأكياس البلاستيكية،...الخ. وتعتمد تلك المحلات على عدد محدود من المنتجات، حيث تحدد عدد المنتجات برقم يتراوح من ٦٠٠ إلى ٧٠٠ منتج تقريبًا، كلها من أساسيات الاحتياجات اليومية مثل السكر، المكرونة، الأرز، ولا تقوم الشركة المبلغ ضدها ببيع منتجات الرفاهية luxury product ، لأنه كلما زادت المنتجات كلما زادت التكاليف، ويتم ذلك من خلال سلسلة من شبكة فروع كبيرة منتشرة في كل المناطق، وعادة ما تكون في الشوارع غير الرئيسية. وقد انتهى الجهاز، من واقع ما سبق، إلى حفظ البلاغ؛ لعدم ثبوت ممارسة الشركة المبلغ ضدها تسعيرًا عدوانيًا، وإنما جاءت الأسعار التنافسية التي تقدمها من واقع تخفيض التكاليف التشغيلية إلى أدنى مستوى ممكن، وهذا أمر لا يمكن عقابها عليه، باعتباره ميزة تنافسية تتمتع بها عن أقرانها في السوق.

د. **ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدي إلى إخراج المنافسين الحاليين من السوق**؛ لعدم قدرتهم على ابقاء المنافسة بينهم وبين الشخص المسيطر قائمة في ظل هذا السعر، أو منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق، لعدم قدرتهم على تحمل تكاليف الإنتاج في ظل هذا السعر، أو تمكن الشخص المسيطر من رفع أسعار المنتجات، التي سبق له تخفيض أسعارها في مرحلة سابقة، دون أن يكون هناك حساب لرد فعل من أطراف السوق الأخرى.

وتطبيقًا لذلك، وفيما يتعلق بعدم ثبوت أن التسعير الذي مارسه الشخص كان من نتائجه إخراج المنافسين الحاليين أو منع المنافسين المحتملين من دخول السوق المعنية، ذهب جهاز حماية المنافسة المصري إلى ثبوت عدم قيام شركات مجموعة الشويري بمخالفة نص المادة (٨/ح) من قانون حماية المنافسة، حيث تبين أنه، حتى بقيامها بخفض أسعار الإعلانات على قنواتها، فإنها لن تقوم بجذب المعلنين من القنوات والوسائل الأخرى إليها، وبالتالي لن يؤدي التسعير إلى إخراج منافسيها أو منع دخول منافسين محتملين إلى السوق وفقًا للمعايير الواردة بالمادة ١٣/ ح من اللائحة

---

[1] المرجع السابق، ص ٢، ص ٥.

التنفيذية، وذلك لأنه وفقًا لطبيعة سوق الإعلانات لا تقوم الشركات المعلنة بوضع سعر الإعلان في الاعتبار عند اختيار القنوات للإعلان عليها بل يتم الاعتماد بصفة أساسية على المحتوى الفني للقناة ونسب المشاهدة، بالإضافة إلى الرغبة الدائمة في الانتشار على جميع القنوات قدر الإمكان، بالإضافة إلى ذلك، لم يثبت أنه بالفعل قد تم إخراج منافسين حاليين من هذا السوق[١].

وعلى ذلك، فمتى كان التسعير الذي انتهجه الشخص المسيطر أقل من التكلفة الحدية للمنتج، أو أقل من متوسط تكلفته المتغيرة، فإن ذلك لا يعد تسعيرًا عدوانيًا، متى تخلفت أي من العوامل السابق بيانها سلفًا.

وهذا جعل البعض[٢] يخرجون بعض أنواع من المنتجات من إطار هذه الحالة، حيث لا يكون التسعير الذي يمارسه الشخص المسيطر عدوانيًا، حتى ولو كان أقل من التكلفة الحدية أو متوسط التكلفة المتغيرة لها، وهذه المنتجات هي:

١. السلع سهلة التلف، أو تلك المهددة بالفساد السريع نتيجة طبيعتها الخاصة، كالمأكولات، وكذلك السلع التي شارفت مدة صلاحيتها على الانتهاء. حيث يكون للشخص المسيطر أن يلجأ إلى التخلص منها بالبيع بشكل سريع، وعادة ما يكون أنسب طريقة لذلك هو بيعها بسعر تنافسي، قد يصل في بعض الأحوال إلى بيعها بأقل من تكلفتها، وذلك حتى لا يتحمل هذا الشخص خسارة تلف أو فساد هذه السلع، أو انتهاء مدة صلاحيتها.

٢. السلع الموسمية التي لا تتوافر إلا في مواسم معينه، حيث يكون الاقبال عليها في تلك المواسم مرتفعا، في حين يقل أو ينعدم هذا الاقبال في غير هذه المواسم. ويلحق بها المنتجات المتقادمة أو البالية تقنيًا وتكنولوجيًا، كالأجهزة الكهربائية أو الالكترونية التي أصبحت مجرد إصدارات قديمة، نتيجة تتابع الإصدارات التالية لها بما تحمله من مميزات وتحسينات أفضل.

٣. السلع التي تباع بصفة إرادية نتيجة تغيير نشاط الشخص أو المؤسسة التجاري، أو توقفه عن العمل (حالة التصفية النهائية أو المؤقته). وكذلك السلع التي تباع على إثر تنفيذ حكم قضائي، كصدور حكم بإفلاس الشخص وتصفية أصوله.

٤. السلع التي تتعدى تكلفة إنتاجها تكلفة إنتاج مثيلاتها في السوق، فيكون لمصنعها بيعها بسعر منافسيه حتى لو تحمل في ذلك خسارة أن يقل سعر بيعها عن تكلفتها الحقيقية، وذلك حتى لا يخسر الشخص مكانته في السوق لحساب منافسيه. وقد يكون السبب في ذلك إلى عدم قدرة هذا الشخص على الوصول إلى المواد الأولية اللازمة للإنتاج مقارنة بمنافسيه، أو عدم حصوله على التكنولوجيا المتقدمة التي تمكنه من تحقيق تكاليف تنافسية، أو نتيجة الإدارة السيئة للموارد إلخ.

---

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركات مجموعة الشويري، مرجع سابق، ص ٤.

[٢] حنان بلخيري، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

# المبحث الثاني

# الممارسات المتعلقة بالمنافسين والشركاء التجاريين والمستهلكين

**١١٨ - تمهيد وتقسيم:**

إذا كانت الممارسات التي تمت دراستها في المبحث السابق تتعلق بالسوق وهيكله، فإن الممارسات التي يتم دراستها في هذا المبحث تتعلق بتلك التي تكون في مواجهة المتنافسين للشخص المسيطر في السوق المعنية، أو الشركاء التجاريين.

ويقصد بالشركاء التجاريين كل من يدخل في علاقة مع الشخص المسيطر، ويشمل هؤلاء: الأشخاص والكيانات التي تحصل على خدمات من قبل هذا الشخص، كالعملاء والمستهلكين والزبائن، أو الأشخاص أو الكيانات التي تقدم لها وسائل مالية تحتاجها كالمستثمرين، وكذلك الشركة التي تسمح لهذا الشخص بأن يستعمل التكنولوجيا أو المعارف الخاصة بها(١).

وتشمل هذه الممارسات جميع التصرفات التي تهدف إلى تقليص عدد المنافسين الحاليين أو المحتملين في السوق، أو الحد من إنتاجهم أو توزيعهم لمنتجاتهم، وذلك عن طريق فرض نوع من الرقابة التقنية على هؤلاء المنافسين، أو إلزامهم بالحصول على اعتماد سابق، أو ضرورة التسجيل في قائمة أو فئة معينة إلخ. كما يدخل فيها وضع رقابة على جودة الإنتاج، يكون من شأنها إعاقة الطريق أمام المؤسسات الأخرى عن العمل في السوق، أو تضمين عقود التوزيع بنودًا يكون من نتاجها تقليص عدد المنافسين في السوق(٢).

كما تشمل التصرفات التي تهدف إلى تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني، ويتحقق ذلك عندما تقوم مؤسسة أو شخص مسيطر على سوق معينة بتحديد كمية إنتاج أو تسويق كل مؤسسة لمنتجات معينة، وبالتالي لا يتاح لهذه المؤسسات استخدام تكنولوجيا متطورة لزيادة حجم الإنتاج أو التوزيع(٣).

كما يدخل في نطاق هذه الممارسات اقتسام الأسواق أو مصادر التموين، حيث يتم تحديد نسب معينة من الإنتاج أو التوزيع أو البيع، حيث يتوجب على المنافسين الالتزام بهذه النسب. كما قد يأخذ التقسيم أشكالًا مختلفة،

---

(١) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٠١.

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٦٩، ١٧٠.

كالتقسيم الجغرافي أو تقسيم السوق عن طريق توزيع حصص الإنتاج أو التوزيع، أو تقسيم السوق بناءً على التخصص أو نوع النشاط الذي ينجح فيه الشخص المسيطر[1].

ولبيان هذا النوع من الممارسات، ودراستها بشكل مفصل، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، كالآتي:

المطلب الأول: الممارسات الموجهة إلى المنافسين في السوق.

المطلب الثاني: الممارسات الموجهة للمنتجات محل التعامل.

المطلب الثالث: الممارسات الناشئة عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٧٠.

## المطلب الأول

## الممارسات الموجهة إلى المنافسين في السوق

**١١٩ - ماهية الممارسات الهادفة إلى غلق السّوق في مواجهة المنافسين:**

تهدف هذه الممارسات إلى تقليص عدد المنافسين الحاليين أو المحتملين في السوق، أو الحد من إنتاجهم أو توزيعهم لمنتجاتهم، ويتم ذلك باتباع سياسات تهدف إلى الامتناع عن التعاقد أو وقف التعامل، أو إلى نتيجة إدراج شرط عدم المنافسة في الاتفاقات التي تتم بين الشخص المسيطر وبين المتعاملين معه.

## الفرع الأول

## الحالة الأولى: الامتناع عن التعاقد أو وقف التعامل

**١٢٠ - الامتناع عن البيع أو التعامل في قوانين حماية المستهلك:**

يعتبر رفض البيع في حد ذاته ممارسة تجارية غير شرعية، لذلك سعى المشرع إلى محاربة مثل هذه الممارسة، وإن كانت الوسائل التي اتخذها المشرع في سبيل ذلك تختلف باختلاف الغاية من التشريع الذي يعالج هذه المسألة.

فالمشرع جرم مثل هذه الممارسات متى وقعت في ظروف معينة تمر بها البلاد، أو متى تعلقت بسلع معينة ارتأى المشرع ضرورة حمايتها من احتكار أو استغلال بعض التجار لها.

ففيما يتعلق بنوع السلع التي يخضع لها تجريم الامتناع عن البيع، نجد المشرع في المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبري وتحديد الأرباح، والمعدل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٥٧، قد نص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة منه[١] على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من باع سلعة مسعرة أو محددة الربح أو عرضها للبيع بسعر أو بربح يزيد على السعر أو الربح المحدد، أو امتنع عن بيعها بهذا السعر أو الربح أو فرض على المشتري شراء سلعة أخرى معها أو علق البيع على أي شرط آخر يكون مخالفا للعرف التجاري."

---

[١] مستبدلة بالقانون ١٢٨ لسنة ١٩٨٢، الجريدة الرسمية، العدد ٣١ في ٥ اغسطس ١٩٨٢.

كما قرر في البند الأول من المادة العاشرة من ذات المرسوم أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين من قدم الوجبات والمأكولات والمشروبات أو عرضها بأكثر من السعر المقرر أو امتنع عن تقديمها أو حصَّل مقابلًا للدخول أكثر من المقرر".

أما ما يتعلق بوجود ظروف معينة تمر بها البلاد تضطرها لإصدار تشريعات تمنع أو تحظر الممارسات الخاصة برفض البيع أو الامتناع عنه، ففي ظل الاستعداد لحرب اكتوبر ١٩٧٣، صدر بتاريخ ٨ إبريل سنة ١٩٧٣ أمر نائب الحاكم العسكري العام رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ استناداً إلى قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وإلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٦٧ بإعلان حالة الطوارئ، حيث نصت المادة ٨ منه على أنه "يعاقب كل من اتفق مع غيره على الامتناع عن بيع سلعة ما أو على فرض حد أدنى لسعر بيعها. وكذلك كل من كان محرضًا على مثل هذا الاتفاق سواء من منتجي السلعة أو من الموزعين لها أو تجار الجملة أو التجزئة أو السماسرة".

فرغم أن النص كان شاملًا جميع أنواع السلع، سواء ما كان منها خاضعًا للتسعير الجبري أو ما كان منها حر التداول أو التسعير، وسواء أكان من السلع التموينية أو الاستراتيجية أو السلع الأساسية أو غيرها من السلع الأخرى. إلا أن تطبيق أحكام هذا النص كان مقرونًا باستمرار توافر حالة الطوارئ التي فُرض في ظلها، وبالتالي فمتى زالت تلك الحالة أصبح من غير الممكن تطبيق هذا النص أو إعمال أحكامه.

وهو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض، حيث قررت أنه "لما كان قد صدر في ١٤ من مايو سنة ١٩٨٠ قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ بإنهاء حالة الطوارئ اعتبارًا من ١٥ من مايو سنة ١٩٨٠، فإن مؤدى ذلك إلغاء الأمر العسكري رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ الذي كان قد صدر استنادًا إلى قيام حالة الطوارئ وذلك اعتبارًا من تاريخ إنهائها في ١٥ من مايو سنة ١٩٨٠، وإذ كانت الواقعة التي دين بها الطاعن غير معاقب عليها بموجب أي تشريع آخر، فإنها تضحى بمنأى عن التأثيم اعتبارًا من ١٥ من مايو سنة ١٩٨٠، ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه"[(١)].

أما القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية المستهلك[(٢)] فقد كفل في المادة الثانية منه حرية ممارسة النشاط الاقتصادي للجميع، وحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية ومنها حقه في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات القياسية التي تضعها الجهات التنظيمية، وبما يتوافق مع السعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق وقواعد العرض والطلب.

وعلى الرغم من ذلك، فلا نجد في القانون أي حكم يعالج مسألة رفض المورد بيع منتجاته إلى مستهلك معين، أو منع الأول طرح منتجاته في الأسواق لأي سبب كان. إلا أن المشرع عالج مسألة خاصة تتعلق ببيع السلع الاستراتيجية،

---

(١) الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٨٩/٢/٢٣، المكتب الفني – جنائي، السنة ٤٠، ص ٣٣٢.

(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ (تابع) في ١٣ سبتمبر ٢٠١٨.

وذلك لسبب يتعلق بالأهمية القومية لهذه السلع وتعلقها بالأمن الاقتصادي للمجتمع، حيث قررت المادة ١/٨ أنه "يحظر حبس المنتجات الاستراتيجية المعدة للبيع عن التداول بإخفائها، أو عدم طرحها للبيع، أو الامتناع عن بيعها، أو بأي صورة أخرى. ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المنتجات الاستراتيجية لفترة زمنية محددة وضوابط تداولها والجهة المختصة بذلك، وينشر القرار في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار. ويلتزم حائزو المنتجات الاستراتيجية لغير الاستعمال الشخصي بإخطار الجهة المختصة بالسلع المخزنة لديهم وكمياتها."

وهذا على عكس المتبع في العديد من التشريعات المقارنة، فقانون حماية المستهلك القطري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨، نص في المادة ١٠ منه على أنه "مع مراعاة أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، لا يجوز للمزود أن يخفي أي سلعة أو يمتنع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة منها أو شراء سلعة أخرى معها أو أن يتقاضى ثمنًا أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه. كما لا يجوز للمزود إحداث أي زيادة في أسعار السلع والخدمات، دون الالتزام بالأسس والضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير."

كذلك حظر المشرع العماني في المادة ٢٨ من قانون حماية المستهلك الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٤ على المزود الامتناع عن تقديم خدمة، أو بيع سلعة، أو فرض شراء كميات معينة منها، أو شراء سلعة أخرى معها، أو تقاضي ثمن أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه من قبل.

وكذلك سارت على نفس النهج تشريعات أخرى كقانون حماية المستهلك الكويتي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ والذي نص في المادة ٢٤ منه على أنه "مع مراعاة احكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ بشأن الإشراف على الاتجار في السلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها وأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٧ بشأن حماية المنافسة، لا يجوز للمزود أن يخفي أو يعمل بأي وسيلة على إخفاء أي سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة أو شراء سلعة أخرى معها أو أن يتقاضى ثمنًا أعلى من ثمنها."

وكذلك القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المستهلك، حيث نصت المادة ١٤ من القانون على أنه "لا يجوز لأي مزود إخفاء أية سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة منها أو شراء سلع أخرى معها أو أن يتقاضى ثمنًا أعلى من ثمنها الذي تم الإعلان عنه."

فالملاحظ من التشريعات السابقة أنها جميعًا حظرت على المورد الامتناع عن بيع السلع أو تقديم الخدمات، أو إخفائها أو رفض تزويد المستهلك بها، وذلك أيًا كان السبب في ذلك، ودون تفرقة بين منتج وآخر. وذلك على عكس ما ورد بقانون حماية المستهلك المصري، الذي حظر واقعة الامتناع عن بيع المنتجات الاستراتيجية فقط دون غيرها من المنتجات.

وهذا بالطبع اتجاه منتقد من المشرع المصري، فهو <u>أولًا يتناقض مع المبادي والأهداف التي يقوم عليها تشريع حماية المستهلك بوجه عام</u>، والحقوق التي قررتها الاتفاقات الدولية والمواثيق المتعلقة بحماية حقوق المستهلكين، والتي أكد عليها المشرع في المادة الثانية من القانون، ومن أهمها حق المستهلك في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق، وهذا الحق لا يتأتى إلا متى كانت

جميع المنتجات مطروحة أمام المستهلك دون تحكم من قبل المورد في طرحها أو عدم طرحها للتداول لأغراض غير اقتصادية.

كما أنه ثانيًا أمر يهدد الأمن الاقتصادي للدولة، ويعمل على تحكم قلة من الموردين في الأسواق لتحقيق المزيد من الأرباح على حساب نمو الاقتصاد الوطني، وعلى حساب مصالح المستهلكين، وهذا يؤدي إلى إنشاء مراكز قوى اقتصادية تملي إرادتها على الدولة وتتحكم في اقتصادها على نحو خطير.

**١٢١ - مفهوم الامتناع عن التعاقد أووقف التعامل في قانون حماية المنافسة:**

إذا كانت الحرية من أهم ضمانات المنافسة المشروعة في السوق، بحيث يكون لكل شخص الحق في أن يتعامل مع من يريد، ويعزف عن التعامل مع من لا يريد[١]. إلا أن رفض التعامل قد يشكل ممارسة تعسفية من قبل الشخص ذو الوضع المسيطر داخل السوق، متى كان الهدف منه إعاقة المنافسين عن ممارسة أعمالهم داخل السوق، أو الحد من دخول منافسين جُدد إليه، أو متى كان الغرض منه تقليص أو مراقبة الإنتاج، أو منافذ التسويق، أو الاستثمارات، أو التطور التقني[٢].

لذلك، نصت المادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة المصري على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية، الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت.

في حين فصَّلت المادة ١٣/ ب من اللائحة التنفيذية للقانون هذا الحظر حينما قررت أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية، الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل، ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورًا إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

هذا وقد نصت المادة ٤٢٠- ٢ من قانون التجارة الفرنسي على حظر الاستغلال التعسفي من قبل شركة أو مجموعة شركات لمركزها المهيمن في السوق الداخلية أو لجزء كبير منها. متى تمثلت هذه الانتهاكات بشكل خاص في رفض البيع أو البيع المقيد أو في ظروف البيع التمييزية وكذلك في إنهاء العلاقات التجارية القائمة.

---

[١] د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٢] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٧٦.

ويرى البعض أنه يكفي لوجود التعسف في استغلال وضعية السيطرة أو الهيمنة من الشخص، مجرد التهديد باللجوء إلى رفض البيع أو التعامل لإجبار المتعامل معه، الذي يتمتع بنوع من الاستقلال، على قبول شروط أو التزامات معينة[1].

ويمكن تعريف ممارسة رفض التعامل وفقًا لنص المادة ٨/ ب من قانون حماية المستهلك، بأنها قيام الشخص الذي يتمتع بوضعية سيطرة في السوق، بوقف التعامل مع الغير أو الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق معه، على المنتجات التي يقدمها، وذلك بهدف الحد من حرية الأخير في الاستمرار في السوق أو الدخول إليه، أو حتى في الخروج منه في أي وقت شاء.

**١٢٢ - صور الامتناع عن التعاقد أووقف التعامل في قانون حماية المنافسة:**

تتمثل الممارسة المقررة بنص المادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة والمادة ١٣/ب من لائحته التنفيذية، في صورتين: الأولى الامتناع غير المبرر عن التعاقد أو الاتفاق مع شخص ما، والثانية وقف التعامل مع شخص ما.

وفي جميع الأحوال يجب أن يستهدف الشخص المسيطر من هذه الممارسة، استغلال المكنات التي تهيؤها له وضعية السيطرة أو الهيمنة على السوق التي يتمتع بها، في القضاء على المنافسة داخله، بأن يكون من آثار قيامه بمثل هذه الممارسات الحد من حرية المتعامل معه على البقاء في السوق، أو في الدخول إليه من الأساس، أو في الخروج منه في أي وقت كان[٢].

ويفهم من هذا الشرط أن الاتفاق أو التعاقد أو التعامل محل هذه الممارسة المحظورة، هو ذلك إلى يتم بين الشخص المسيطر وبين أحد المتواجدين في السوق، سواء أكان الأخير من المنافسين للشخص المسيطر أو لا، وسواء أكان هذا السوق يقصد به السوق المعنية، وفقًا لأحكام قانون حماية المنافسة، أي السوق التي يتنافس فيها الشخص المسيطر مع غيره وتكون المنتجات فيها متماثلة ويقوم بعضها مقام البعض الآخر، أم لم تكن هي تلك السوق.

وذلك لأن النص قد جاء عامًا من حيث تحديد هؤلاء الأشخاص من ناحية، كما جاء عامًا من حيث تحديد نوع السوق من ناحية أخرى، وبالتالي يبقى العام على عمومه حتى يأتي ما يخصصه. وعليه، فتتحقق الممارسة المحظورة بنص المادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة متى وجهت إلى شخص يتواجد في السوق ويمارس فيها نشاطه، وتؤثر هذه الممارسة على قدرته على البقاء في السوق أو الدخول إليه أو الخروج منه.

ويفهم من ذلك أن هذه الممارسة لا تكون محظورة، وفقًا لنص المادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة، متى وجهت إلى المستهلك. ويمكن تبرير ذلك بأن هذه الممارسة متى وجهت إلى المستهلك فإن مجال حمايته من آثارها لا يكون

---

(1) Michel GLAIS & Philippe LAURENT, Traité d'économie et de droit de la concurrence, PUF, Paris, 1983, p. 395.

(٢) د. عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ١، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٧/ ٢٠١٨، ص ٣١.

قانون حماية المنافسة، لأنه إنما يعني بحماية المنافسة داخل السوق من قبل أشخاص يتمتعون بوصف التجار أو الموردين، أما مجال حماية المستهلك من مثل هذه الممارسات فيكون قانون حماية المستهلك، لأنه يعني بتوفير الضمانات والالتزامات التي تصون حقوق المستهلك، ومنها حريته في الاختيار الحر بين المنتجات، وعدم منعه من الوصول إليها.

ورغم أن هذا التبرير يستند إلى أسس صحيحة وسليمه من الناحية التشريعية، إلا أننا –وفقًا لما سبق بيانه سلفًا – لم نجد في قانون حماية المستهلك أحكامًا توفر له الحماية من الممارسات التي يستهدف منها التاجر أو المورد رفض التعاقد أو الاتفاق مع المستهلك أو وقف التعامل معه، على غرار المقرر بالمادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة.

وإنما ما نجده هو ذلك الذي قرره المشرع بالمادة ١/٨ من قانون حماية المستهلك، والتي حظر عن طريقها حبس السلع الاستراتيجية التي يصدر بها قرار من رئيس مجلس الوزراء، دون غيرها من السلع الأخرى. وهذا الأمر من شأنه أن يخلق فراغًا تشريعيًا في مجال حماية المستهلك من الممارسات التعسفية من قبل التاجر أو المورد، خاصة من يمتلك وضعية سيطرة على السوق، ويرفض فيها الاتفاق أو التعاقد مع المستهلك، أو يوقف التعامل معه بدون مبرر على المنتجات التي يطرحها في السوق، متى كانت هذه المنتجات من غير المنتجات الاستراتيجية التي صدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

لذلك، كنا نرى لو مد المشرع مجال الحماية المقررة بالمادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة، ليشمل جميع من يتعامل معه الشخص المسيطر، بحيث يحظر المشرع، بشكل عام ومجرد، الامتناع غير المبرر عن الاتفاق أو التعاقد أو وقف التعامل على المنتجات التي يقوم، هو أو أحد الأشخاص المرتبطة به، بطرحها في السوق، لتشمل الحماية المقررة بهذا النص كلًا من المنافسين للشخص المسيطر في هذا السوق وكذلك من يتواجدون فيه من غير المنافسين، وتمتد الحماية إلى عملاء ذلك الشخص والمستهلكين بشكل عام.

**١٢٣ - أولًا: الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق مع الغير**

يفترض في هذه الصورة أن الشخص المسيطر قد دخل في مفاوضات مع شخص ما بهدف إبرام عقد أو الوصول إلى اتفاق بشأن أي من المنتجات التي يقدمها الأول، دون أن يصل الطرفان إلى اتفاق نهائي أو إلى إبرام عقد نهائي بينهما بشأن المنتجات محل هذه المفاوضات. كما يفترض أن الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق الذي صدر من قبل الشخص المسيطر قد حدث دون مبرر شرعي، وفي وقت غير مناسب.

وقد يأخذ الامتناع عن الصفقات هنا أحد شكلين: **الأول**، أن يرفض الصانع أو الموزع البيع للعميل لإجباره على ألا يشتري إلا منه، أو ليحمله على قبول بعض الشروط الإلزامية كاتفاق حصري.

فعلى سبيل المثال، تبين لجهاز حماية المنافسة قيام الشركة المصرية للاتصالات بالامتناع ضمنيًا عن التعاقد مع الشركات المقدمة لخدمات الانترنت، من خلال فرض شروط تعسفية غير مألوفة لتوفير البنية الأساسية، حيث فرضت الشركة المصرية للاتصالات من خلال عرض الربط المرجعي شروطًا تعسفية فيما يخص أسعار تأجير خدمة البنية التحتية وشروط توفيرها، أدت إلى إحجام الشركات عن التعاقد، مثل طلب توفير التوقعات المستقبلية ودفع

قيمتها دون توفير المعطيات اللازمة لحساب هذه التوقعات، وفرض غرامات مالية على إلغائها. وكذلك فرض رسم لدخول كل كابينة على الرغم من أن أسعار تأجير البنية التحتية تتضمن نقاط الخدمة الموجودة في الكابينة. وكذلك إلزام الشركات بإعادة تسجيل عملائهم الذين تم إحلالهم على الموقع الخاص بالشركة المصرية للاتصالات. وكذلك الإنهاء القسري للتعاقد بين العميل وشركته باعتبار أن تغيير رقم التليفون الأرضي للعميل يجعل هذا العميل بمثابة عميل جديد لم يسبق له التعاقد مع أية شركة مقدمة لخدمات الإنترنت. وذلك على الرغم من دخول هذه الشركات في مفاوضات مع الشركة المصرية للاتصالات لمدة زادت عن ستة أشهر من أجل الوصول إلى اتفاق بشأن تأجير البنية التحتية لها[١].

**والشكل الثاني**، أن يكون الرفض قد جاء نتيجة لوجود شبكة توزيع كاملة، تكون هي الموزع الوحيد والمعتمد لمنتجات الشخص المسيطر، ويكون ذلك بغرض استبعاد المنافسين الحاليين أو المحتملين ومنعهم من دخول السوق المعنية[٢].

ففي تقرير الجهاز حول تصرفات الشركة المصرية للاتصالات، تبين أنها تميز شركة TE data المملوكة لها، عن باقي الشركات المقدمة لخدمات الانترنت عريض النطاق، حيث تبين أن الشركات مقدمة خدمات الإنترنت قد قامت بطلب عدد "بورتات" من الشركة المصرية للاتصالات مساوى لنسبة ١٠٠% من عملائهم، فقبلت الشركة المصرية للاتصالات توفير هذه النسبة، ولكن ما قامت به الشركة المصرية للاتصالات هو الإنهاء القسري للتعاقد بين العميل وشركته، من خلال التذرع بأن تغيير رقم التليفون الأرضي للعميل وتخصيص رقم جديد للعميل يجعل هذا العميل - الذي لديه تعاقد بالفعل مع إحدى الشركات مقدمة خدمات الإنترنت – وكأنه عميل جديد لم يسبق له التعاقد مطلقًا مع أية شركة، وبالتالي تستحوذ عليه لصالح الشركة المصرية لنقل البيانات (TE data). على العكس من ذلك، فقد ثبت للجهاز أنه بالنسبة للشركة المصرية لنقل البيانات (TE data) يتم نقل العملاء مباشرة من على الكابلات النحاسية إلى كابلات الألياف الضوئية، دون الإدعاء بأن هؤلاء العملاء هم عملاء جدد طالما تم تغيير أرقام التليفون الأرضي الخاص بهم مثلما يحدث مع الشركات الأخرى. وهذه الممارسة من جانب الشركة المصرية للاتصالات تؤدي لإضعاف قدرة الشركات الأخرى أمام الشركة المصرية لنقل البيانات (TE data) حيث انخفضت حصص الشركات المنافسة في هذا السوق مقارنة بحصص شركة TE data[٣].

---

(١) تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٥.

(٢) د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ١٢٦؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٧٧، ١٧٨.

(٣) تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٣٨، ٣٩.

والأصل أن لكل شخص الحق المطلق في أن يتعاقد أو أن يرفض التعاقد مع أي شخص آخر، وليس لهذا العدول أي أثر قانوني، كما أنه لا يرتب أي مسئولية قانونية على عاتق ذلك الشخص. فلا يمكن أن تُهدر إرادة الشخص في عدم الالتزام، وأن يُجبر على التزام قبل الغير بما لا يريد، وإلا كان مسئولًا عنه[١].

لكن المشرع رغم ذلك قيَّد حرية الشخص في استعمال حقوقه على نحو مطلق، وذلك متى كان استعمال هذه الحقوق يؤدي إلى الإضرار بالغير أو إلى تحقيق مصالح غير مشروعة. فوفقًا للمادة الخامسة من القانون المدني يكون استعمال الحق غير مشروع: متى لم يقصد منه سوى الإضرار بالغير، أو متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو متى كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

ويميل الفقه إلى تغليب العنصر الاجتماعي في القانون، حيث تعتبر الأعمال القانونية ضرورة في حياة الجماعة. وبالتالي، فمتى كانت العلاقة القانونية تسعى إلى تحقيق غرض إجتماعي، فإنها تكون أجدر بالحماية القانونية من المصالح الأخرى. وبالتالي، فمتى تعارضت نتائج الامتناع عن التعاقد، والذي هو من إطلاقات الحرية الشخصية للفرد، مع المصلحة الإجتماعية التي تهم الجماعة، فإن ذلك يعد تعسفًا من قبل الفرد، ويكون للمشرع التدخل بتغليب المصلحة الاجتماعية على حق الفرد الشخصي[٢].

فإذا كان للشخص أن يستعمل حقة في رفض التعاقد أو الاتفاق مع شخص آخر، إلا أنه، ووفقًا لنظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحقوق، لا يجوز له أن يتعسف في استعمال هذا الحق متى كانت المصلحة التي يرمي إليها من استخدامه، لا تتوافق مع الأضرار التي يسببها، والتي تتمثل هنا في الأضرار الإجتماعية الناشئة عن الإخلال بالمصالح الإجتماعية التي وضعها المشرع نصب عينيه، وفي هذه الحالة فإن هذه الأضرار تتمثل في الآثار الضارة الناشئة عن الحد من المنافسة وما يترتب على ذلك من تأثير على السوق وهيكلية المنافسة داخله[٣].

ومن ناحية أخرى، يعتبر الشخص متعسفًا في استعمال حقه، متى كانت نيته تتجه إلى الإضرار بالغير. فمتى كان الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق لا يستند إلى مبرر شرعي أو قانوني، وإنما يستهدف منه الشخص المسيطر الإضرار

---

[١] حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ١٦٥.

[٢] المرجع السابق، ص ١٦٧، ١٦٨.

[٣] تقرر محكمة النقض المصرية أن النص في المادة الخامسة من القانون المدني على أن "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: ( ب ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها"، يدل على أن المشرع اعتبر نظرية إساءة استعمال الحق من المبادئ الأساسية التي تنظم نواحي وفروع القانون، والتعسف في استعمال الحق لا يخرج عن إحدى صورتين: إما بالخروج عن حدود الرخصة أو الخروج عن حدود الحق، ففي استعمال الحقوق كما في إتيان الرخص يجب عدم الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي. إلا أنه ولئن كان تقدير التعسف والغلو في استعمال الحق، وهو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من إطلاقات قاضى الموضوع متروك لتقديره يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها، إلا أن ذلك مرهون بأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها. راجع: الطعن رقم ١٠٩٠٤ لسنة ٨١ قضائية، جلسة ٢٠١٨/٥/٦.

بالمنافس، سواء بالحد من حريته في البقاء في السوق والاستمرار فيه بالنسبة للمنافسين الحاليين، أو الحد من الدخول إليه بالنسبة للمنافسين المحتملين، فإن ذلك الفعل يعد تعسفًا من قبل الشخص المسيطر، وذلك لأنه إنما جاء بهذا الفعل فقط للإضرار بهذا المنافس، دون أن يكون له مبرر يستند إليه.

وقد يشكل رفض التعاقد أو الاتفاق تصرفًا تمييزيًا، حيث يقوم الشخص المسيطر بتفضيل أحد المنافسين عن غيره من باقي المنافسين في السوق، وذلك بقصد تقوية مركز الأول على حساب الأخيرين. وتطبيقًا لذلك، أيدت محكمة النقض الفرنسية ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من اعتبار أن ما قامت به الفيدرالية الفرنسية لكرة القدم، تعسفًا في استغلال مركزها المسيطر في هذا السوق، وذلك لرفضها منح شبكة "الخامسة" التليفزيونية ترخيص نقل وقائع إحدى مباريات كرة القدرة، على الرغم من منحها لإحدى الشبكات المنافسة دون مبرر[1].

**١٢٤ - ثانيًا: وقف التعامل مع الغير**

تفترض هذه الحالة وجود تعامل قائم وفعلي بين الشخص المسيطر وبين الغير، إلا أن الشخص المسيطر يقرر وقف التعامل مع الأخير لإجباره على قبول شروط تعسفية أو غير مألوفة وفقًا للعادات التجارية الجارية، أو لإجباره على قبول شروط مرهقة ماليًا، بحيث يترتب على ذلك عدم قدرة هذا الشخص على الاستمرار في السوق، أو عدم قدرته على الدخول إليه من الأساس.

ولا تقتصر هذه الحالة على مجرد قيام الشخص المسيطر بوقف التعامل كليًا أو جزئيًا مع الغير، وإنما تمتد هذه الحالة إلى قيام الشخص المسيطر بفرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل، متى كانت هذه الشروط أو الالتزامات تؤدي إلى الحد من حرية المنافسة داخل السوق.

ويعتبر هذا النص استثناءً من القواعد العامة المقررة بالمادة ١٤٩ من القانون المدني، والتي تجيز للقاضي أن يتدخل بتعديل الشروط التعسفية أو الغائها واعفاء المدين منها وفقًا لما تقتضيه قواعد العدالة، متى وردت هذه الشروط على عقد من عقود الاذعان.

حيث نجد نص المادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة، شاملًا جميع أنواع العقود والاتفاقات أيًا كان نوعها، دون أن يشترط صفة معينة يجب توافرها فيها. ومن ناحية أخرى، فإن نجد النص قد وضع جزاءً ثابتًا، هو حظر فرض مثل هذه الشروط التعسفية أو غير المألوفة في العلاقة بين الطرفين، وبالتالي تعد مثل هذه الشروط باطلة، دون أن تتأثر العلاقة القانونية القائمة بينهما.

وتقدير مدى اعتبار الشروط التي فرضها الشخص المسيطر على الغير شروطًا تعسفية أو غير مألوفة من إطلاقات محكمة الموضوع، وتستند في تقدير ذلك إلى الأعراف التجارية السارية، وبعد النظر في التعاقدات المشابهة، ووفقًا لمدى الأضرار الناتجة عن عدم التزام الغير بتنفيذ مثل هذه الشروط في التعامل الساري بينه وبين الشخص

---

[1] Cass. Com, arrêt du 1 mars 1994; R. 36, p. 277. Et C.A Paris, arrêt du 10 fév 1992.

المسيطر، حيث يكون على المحكمة إقامة نوع من التوازن بين الالتزامات الموجودة على عاتق الأطراف، وذلك بالنظر إلى مراكزهم القانونية والآثار والنتائج المترتبة على تلك الالتزامات.

وفي ذلك تقرر محكمة النقض المصرية أنه ولئن كان تقدير التعسف والغلو في استعمال الحق من إطلاقات قاضى الموضوع متروك لتقديره يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها، إلا أن ذلك مرهون بأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها[١].

**١٢٥ - مدى اعتبار استغلال الملكية الفكرية ممارسة تعسفية وفقًا للمادة ٨/ ب؟**

الأصل أن تمسك الشخص المسيطر بحقوقه الاستئثارية الناشئة عن استغلال عمل معين محمي بحقوق الملكية الفكرية، لا يعد تعسفًا من قبل هذا الشخص في استغلال وضعية السيطرة تلك، وذلك سواء أكان هذا الشخص هو المالك لهذه الحقوق الفكرية، أم حصل على حق استغلالها بطريقة مشروعة، عن طريق الشراء أو التنازل من مالكها الأصلي[٢].

ولكن من ناحية أخرى، قد تشكل هذه الحقوق عقبة في سبيل دخول منافسين جدد إلى السوق المعنية التي يسيطر عليها هذا الشخص، حيث يقوم الأخير بالتمسك بحق الملكية الأدبية أو الفكرية كوسيلة لمنع دخول منافسين جدد إلى السوق. لذلك يجب أن تكون ممارسة هذه الحقوق متفقه مع المسئولية الخاصة الملقاة على عاتق الشخص المسيطر، والتي أكد عليها المشرع في قانون حماية المنافسة، وهي عدم جواز القيام بأفعال تؤدي إلى إعاقة حرية المنافسة داخل السوق أو إلى القضاء عليها[٣].

ولذلك، اتجهت محكمة العدل الأوروبية في قضية IMS إلى التأكيد على ضرورة مراعاة اعتبارات الموازنة بين حماية حقوق الملكية الفكرية والمبادلات الاقتصادية التي يقوم بها ملك تلك الحقوق، وبين ضمان حرية المنافسة داخل السوق[٤]. حيث أن منح الشخص حقوق حصرية يؤدي بطريق مباشر إلى تمتع صاحبها بحرية كبيرة في تحديد أسعار المنتجات وحجم المعروض منها، وذلك من أجل استرجاع تكاليف البحث والتطوير التي صرفها من قبل[٥].

وتطبيقًا لذلك قررت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية أنه يعد من قبيل التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق، قيام مالك حق المؤلف بتقرير أسعار مغالى فيها بالنسبة للصفقات التي تتم داخل الاتحاد الأوروبي

---

[١] الطعن رقم ١٠٩٠٤ لسنة ٨١ قضائية، جلسة ٢٠١٨/٥/٦.

[٢] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٧٨.

[٣] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٦٩.

[4] CJUE, arrêt du 29 avr 2004, aff. C-418/01- IMS Health, Rec. 2004, I- 5039, n. 38.

[5] Vincent MARTENET & Andreas HEINEMANN, Droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2012, p. 118; Laurence IDOT, Droit exclusifs et abus de position dominante (A propos de quelques développements récents), LPA, n° 235, 25 novembre 2005, p. 5.

وأخرى معتدلة أو مناسبة بالنسبة للصفقات التي تتم خارج دول الاتحاد، مستغلًا في ذلك حقوقه الاستئثارية الناجمة عن تلك الحقوق[١].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية عدم جواز قيام مالك الحقوق الفكرية بالتعسف في استخدام هذه الحقوق عن طريق القيام بممارسة سياسات تسعيرية تمييزية بين عملائه[٢].

هذا وقد وضعت اللجنة الأوروبية شروين لاعتبار استغلال حقوق الملكية الفكرية تعسفًا في استغلال وضعية الهيمنة: **الأول**، أن يكون من شأن تصرف مالك هذه الحقوق منع منتج جديد من الظهور، **والثاني**، ألا تكون هناك مبررات موضوعية لمثل هذا التصرف[٣].

وتطبيقًا لذلك، قررت اللجنة الأوروبية أن شركة ميكروسوفت Microsoft قد تعسفت في استغلال وضعية الهيمنة التي تتمتع بها في سوق أنظمة الاستغلال le marche des systemes d'exploitation، عندما رفضت إمداد شركة Sun بمعلومات لازمة لكي تتمكن الشركة الأخيرة من ممارسة نشاطها، حيث ثبت أن شركة ميكروسوفت قامت بتقييد أنظمتها الخاصة windows مع برامج الاستخدام لمؤسسات منافسة، حتى تتمكن من فرض برامج الاستخدام الخاصة بها. وقد ألزمت اللجنة شركة ميكروسوفت بأن تضع تحت تصرف موردي برامج الاستخدام الآخرين المعلومات المتعلقة بواجهات الاستخدام الخاصة بها، وقامت بفرض غرامة مالية قدرها ٥٠٠ مليون يورو على الشركة نتيجة هذه الأفعال التعسفية[٤].

**١٢٦ - شروط تحقق ممارسة الامتناع عن التعاقد أووقف التعامل:**

يتطلب لتحقق المخالفة المقررة بنص المادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة عددًا من الشروط، هي:

**الشرط الأول: توافر وضعية السيطرة:** حيث يجب أن يكون الشخص متمتعًا بوضعية سيطرة على السوق المعنية، وذلك وفقًا للمقرر بنص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية. ولا يشترط أن تتوافر حالة السيطرة تلك في الشخص الذي يتم التعامل معه، أي الشخص الذي تم وقف التعامل معه، أو ذلك الذي وقع معه الامتناع عن اتمام التعاقد أو الاتفاق.

**الشرط الثاني: وقوع المخالفة بالفعل:** حيث يجب أن يكون الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق، أو وقف التعامل مع هذا الغير قد وقع بصورة فعلية؛ فلا تتحقق المخالفة المحظورة بهذا النص بمجرد التهديد بالامتناع عن اتمام التعاقد أو الاتفاق، أو التهديد بوقف التعامل.

---

(1) TPICE, arrêt du 16 déc 1999, aff. T-198/98, Micro Leader Business.

(2) Cass. com., arrêt du 28 janv 1992, Bull. Civ., IV, n. 50. مشار إليه في: د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٨١.

(4) Comm. CE, décision du 24 mars 2004, COMP/ C- 3/ 37- 792, Microsoft Europe. Referred: Vincent MARTENET et al, op. cit, p. 119, 120.

ولا يتوقف مفهوم الرفض أو الامتناع على التنفيذ فقط، بل قد يأخذ أشكالًا مختلفة، كأن يجعل البائع إتمام العقد مستحيلًا، أو أن يستبدل المنتج المتفق عليه بآخر، في حالة اعتبار العلامة التجارية محل اعتبار في العقد، أو أن تشكل عنصرًا رئيسيًا في قيمة المنتج محل التعاقد. أو أن يكون الرفض على أساس عرقي أو جنسي، أو بشروط تمييزية بين الشخص المتعامل معه و بينغيره من عملاء الشخص المسيطر(١).

ورغم ذلك، يرى البعض أنه يكفي لوجود التعسف في استغلال وضعية السيطرة أو الهيمنة من الشخص، مجرد التهديد باللجوء إلى رفض البيع أو التعامل لإجبار المتعامل معه، الذي يتمتع بنوع من الاستقلال، على قبول شروط أو التزامات معينة(٢).

إلا أننا نرى أن نص المادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة، ونص المادة ١٣/ ب من لائحته التنفيذية، لا يسمحان بإمكان القول بأن مجرد التهديد بالامتناع عن التعاقد أو وقف التعامل يشكل مخالفة قائمة بذاتها، ذلك أن النص صريح في أن المخالفة تتحقق بالامتناع عن التعاقد أو الاتفاق، أو بوقف التعامل، وهذه أفعال لا تتم إلا بوقوعها تامة، حتى يتحقق أثرها في الحد من المنافسة، والتي تعتبر الغاية التي يريد المشرع حمايتها بحظر هذه الممارسة.

فضلًا عن ذلك، يجب أن تكون الأدلة على امتناع الشخص المسيطر عن إبرام الصفقات أو وقف التعامل مع الغير قائمة، بأن يتوافر في حقها ما يكفي للقول بحدوث هذا الامتناع أو التوقف عن التعامل، وإلا فلا محل للقول بحدوث مثل هذه المخالفة.

ولذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى عدم ثبوت مخالفة شركة "دريم لاند" لنص المادة ٨/ ب من القانون، لعدم تقديم الشركات المبلغة المستندات التي تؤيد رفض الشركة المشكو في حقها السماح لأي منها بتقديم خدمة الانترنت داخل المدينة، بالإضافة إلى أن من حق الشركة المشكو في حقها الحصول على مقابل من الشركات المرخص لها نظير استخدامها لشبكته الأساسية(٣).

وكذلك الحال في البلاغ المقدم ضد جريدة الوسيط عن واقعة رفضها توزيع الدعاية الإعلانية (الفلاير) للشاكي؛ وذلك لوجود عقد احتكاري فيما بين الجريدة المشكو في حقها وبين إحدى سلاسل المطاعم المشهورة، والذي بموجبه يحظر على الجريدة توزيع فلاير لأي مطعم منافس في نطاق مدينة المنصورة. حيث انتهى الجهاز إلى عدم ثبوت المخالفة على النحو المذكور في البلاغ، حيث لم يقدم الشاكي أي مستند يدل على هذا الرفض، كما لم يثبت، من سؤال المطاعم المنافسة، والتي تتشابه مع المطعم الشاكي في نطاق مدينة المنصورة، قيام المشكو في حقه برفض توزيع أي دعاية إعلانيه لها، بل أكدت على أن العلاقة بينها جيدة، وأنه في حالة الرفض تقوم الجريدة المشكو في حقها بتوفير عددًا من البدائل الأخرى، كقيام الجريدة بتوزيع الفلاير على المنازل أو إدراجها في توزيع الجريدة يومي السبت والأحد للشركات والبنوك.

---

(١) د. أحمد خديجي، مرجع سابق، ص ٨٣.

(2) Michel GLAIS ets, op. cit., p. 395.

(٣) تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة دريم لاند من أحد شكان التجمع، مرجع سابق، ص ٩، ١٠.

هذا فضلًا عن توافر عدد من البدائل للشاكي تمكنه من اختيار الإعلان من أي من الوسائل الإعلانية الأخرى وطرح إعلانه بمنتهى الحرية وبما يتوافق مع خطته الإعلانية[1].

**الشرط الثالث: أن تستهدف الممارسة القضاء على المنافسة داخل السوق، أو أن تؤدي إلى ذلك:** إذ يجب أن يكون غرض الشخص المسيطر من هذه الممارسات، القضاء على حرية المنافسة داخل السوق، أو أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى ذلك. وذلك بأن يكون من شأن هذه الممارسات الحد من حرية المتعامل معه، أو الغير، من دخول السوق أو البقاء والاستمرار فيه، أو بالحد من حريته في اختيار الخروج من السوق متى كان راغبًا في ذلك.

ولا يشترط المشرع صورة معينة يتم عن طريقها تحقق الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق، أو تحقق حالة وقف التعامل، فلا يلقي المشرع بالًا إلى الوسيلة المستخدمة في ذلك، وإنما يولي المشرع الأهمية، فقط، إلى مدى تحقق الغرض من الفعل، بأن يؤدي فعلًا إلى الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق المأمول، أو إلى وقف التعامل القائم فعلًا، وأن يكون ذلك بغرض القضاء على المنافسة ، أو أن يؤدي إلى ذلك.

وعلى العكس من ذلك، متى لم يؤد الامتناع عن إبرام الصفقات أو وقف التعامل إلى الحد من حرية الشخص في الدخول إلى السوق أو الخروج منه، فلا تعد هذه الممارسة مخالفة لنص المادة ٨/ ب من القانون. لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى حفظ البلاغ المقدم من رئيس مجلس إدارة الجمعية المصرية لمنتجي الألبان ضد شركة جهينة للصناعات الغذائية، والمتضمن قيام الشركة المشكو في حقها باتخاذ قرارات تعسفية بإيقاف التعامل مع المزارع التي اعتادت على التعامل معها بشكل يومي منذ سنوات ودون إبداء أي أسباب فنية أو نتيجة لوجود عيوب في ألبان تلك المزارع، وذلك على أساس أن وقف التعامل ذاك لم يحد من حرية تلك المزارع في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت[2].

وكذلك الأمر في حال توافر البدائل التي تمكن الشخص من تفادي الرفض أو الامتناع الحاصل من الشخص المسيطر، والذي يمكنه من نقل تعامله إلى منتجات أخرى أو للتعامل مع منتجين أو موزعين آخرين دون أي أضرار، حيث لا يترتب على توافر هذه البدائل تقويض حرية المنافسة بالنسبة إلى هذا الشخص، وذلك تحقيقًا للموازنة بين حرية الشخص المسيطر في عدم التعاقد أو وقف التعامل مع الغير، وبين حق الأخير في حرية الدخول إلى السوق والبقاء فيه والخروج منه وقتما يشاء دون عوائق أو عراقيل.

لذلك انتهى جهاز حماية المنافسة إلى حفظ البلاغ المقدم من شركة سكوب للتجارة والاستيراد (ش.م.م) ضد مصنع سكوب لتلوين العدسات، بدعوى رفض التعامل مع مقدم البلاغ مما ألحق أضرارًا بشركته، حيث تبين للجهاز من خلال الفحص وجود بدائل أخرى أمام مقدم البلاغ يمكنه اللجوء إليها، كما أن الانتقال من مصنع إلى آخر لا يمثل أدنى مشكلة داخل السوق لتماثل مستوى الجودة والأسعار وتعدد المصادر. وبناءً عليه، فإن امتناع المصنع المشكو في حقه

---

[1] تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المُقدَّم ضد جريدة الوسيط، ص ٣ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

[2] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٠/ ٢٠١١، مرجع سابق، ص ١٠.

عن التعامل مع مقدم البلاغ ليس من شأنه الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه، مما ينتفي معه العنصر المكون للمخالفة المنصوص عليها في المادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة، وانه بانتفاء ذلك العنصر؛ تنتفي المخالفة[١].

كما انتهى جهاز حماية المنافسة إلى حفظ البلاغين الواردين من مواطنين ضد شركة كيا موتورز مصر، تضررا فيهما من قيام الأخيرة بفرض مبلغ مالي قدره ٤٠٠ جنيه على سيارتهما من ماركة "كيا" ذات المواصفات الخليجية، وذلك قبل القيام بأية تصليحات لسيارتهما داخل مركز الخدمة التابع للشركة، حيث ثبت للجهاز، من خلال دراسة الظروف القائمة داخل هذا السوق عدم انطباق نص المادة ٨/ب من القانون على الحالة الماثلة، علاوة على ما أسفرت عنه الدراسة من امتلاك المستهلك عدة اختيارات بالنسبة لشراء السيارات ماركة "كيا"، حيث يمكن للمستهلك (من حيث المواصفات) الاختيار بين المواصفات الخليجية والمواصفات المصرية، ومن حيث السعر تتعدد اختياراته بتفاوت الأسعار بين السيارات المستوردة والسيارات المباعة من قبل الوكيل. كما يمكن لمشتري السيارات المستوردة اختيار التمتع بخدمات مراكز صيانة الوكيل المتميزة وخبراته الفنية مقابل مبلغ مادي لا يؤثر تأثيرًا جوهريًا على الفارق السعري؛ حيث يظل ذلك الفارق لصالح المستهلك. فضلًا عما سبق، يكون لتجار السيارات مطلق الحرية في استيراد السيارات من الخارج بدون قيود عملية أو قانونية؛ الأمر الذي لا يتحقق معه أي ضرر على منافسي الوكيل أو على المستهلك[٢].

ونفس الحالة في واقعة أخرى، حيث قرر الجهاز حفظ البلاغ المقدم من أحد المواطنين ضد شركة مركز التنمية والتجارة (أبناء وجيه أباظة)، والذي يتضرر فيه من قيام الأخيرة بعدم بيع قطع الغيار الخاصة بالسيارة "بيجو" الإيراني، واشتراط إحضار السيارة إلى مركز الصيانة للحصول على قطع الغيار العادية (مثل فلتر الزيت، فلتر هواء، سير الكاتينة). حيث تبين من الفحص انتفاء الضرر على المنافسة وعلى المستهلك، وعدم قيام الشركة المشكو في حقها بفعل يخالف أحكام المادة الثامنة من قانون حماية المنافسة، حيث أن للمستهلك الاختيار بين اللجوء إلى أحد التجار لشراء قطع الغيار وحدها دون الالتزام بالقيام بتركيبها لديه أيضًا، أو اللجوء إلى مراكز الصيانة، كما لم ثبت وجود نية الإضرار بالمنافسة من قبل الشركة المشكو في حقها[٣].

**الشرط الرابع: توافر حسن النية في الغير:** وذلك بألا يكون هناك مبرر شرعي أو قانوني أدى بالشخص المسيطر إلى الامتناع عن إتمام التعاقد أو الاتفاق مع الغير، أو أجبره على وقف التعامل معه. وهو ما نصت عليه المادة

---

(١) المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢. وأن كنا نرى أن الجهاز لم يتطرق إلى إمكانية وجود تمييز في التعامل بين المستهلكين الذين يمتلكون سيارة ماركة كيا ذات المواصفات الخليجية، وبين غيرها من السيارات الأخرى، حيث يعتبر فرض مبلغ ٤٠٠ جنيه قبل القيام بأية تصليحات للأنواع الأولى دون الثانية تمييزًا في التعامل بين المستهلكين، يؤدي إلى مخالفة أحكام المادة ٨/ ب من القانون، متى لم يوجد ما يبرره.

(٣) المرجع السابق، ص ١٤. وفي هذا القرار أيضًا يمكن أن نلاحظ أن الجهاز لم يبحث مدى اعتبار شرط احضار السيارة إلى مركز الصيانة التابع للشركة المشكو في حقها يعد شرطًا تعسفيًا يؤدي إلى وقف التعامل مع المستهلك، خاصة في حالة ما إذا كان من شأن هذا الشرط أن يؤدي إلى تحميل المستهلك تكلفة أكبر من تلك التي يتحملها عند تركيب قطع الغيار بغير مراكز الصيانة تلك.

١٣/ ب من اللائحة التنفيذية، حيث أوردت في عجزها أنه لا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورًا، إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة "انترناشيونال يوتيليتز" المتخصصة عن التعاقد وتوريد المياه، والمتضمن قيام هذه الشركة بالامتناع عن التعاقد مع الشركة المبلغة، مما أدى إلى عدم قدرة الأخيرة على تشغيل الفندق الخاص بها وتكبدها خسائر فادحة بسبب ذلك، تبين للجهاز أن هذا الامتناع من قبل الشركة المشكو في حقها راجع إلى وجود مديونية على الشركة التي كانت تدير هذا الفندق سابقًا، وأن الأمر متنازع عليه بدعوى تحكيمية ما زالت متداولة أمام هيئة التحكيم، وبالتالي يكون للامتناع مبرر شرعي وقانوني، ينفي أي مسئولية على الشركة المشكو في حقها، وفقًا للمقرر بعجز المادة ١٣/ ب من اللائحة التنفيذية(١).

لذلك، متى أخل الشخص بالتزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين الشخص المسيطر، فيكون للأخير، تطبيقًا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني(٢)، أن يوقف التعامل مع هذا الشخص حتى يوفي تلك الالتزامات. من ذلك، على سبيل المثال، امتناع الشخص عدم أداء الثمن المتفق عليه، أو عدم تنفيذ أو مخالفة الشروط الموجودة بالعقد(٣).

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة "سيجولاين" إحدى شركات مجموعة "ميرسك" الملاحية، انتهى الجهاز إلى عدم ثبوت مخالفة الشركة المشكو في حقها لنص المادة ٨/ ب من القانون، لثبوت أن الامتناع عن التعامل يعود إلى مبررات تتعلق بعدم قدرة الشركة المبلغة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الشركة المشكو في حقها، حيث ثبت تأخر الشركة المبلغة عن دفع "نولون" الشحنة محل الفحص، وبالتالي عدم استلامها لبوليصة الشحن الذي يعد شرط لاستلام البضاعة وسند ملكيتها، بالإضافة إلى رفض المستورد لاستلام الشحنة مما أدى إلى تلف البضاعة وإعدامها. وأن الشركة المشكو في حقها قد تحملت جميع الغرامات الناتجة عن عدم استلام الشحنة محل الفحص من المستورد، وعند رجوعها إلى طرفي الشحن (المصدر والمستورد) لم يقم أي منهما باستلام البضاعة ودفع المصاريف المستحقة للاستلام والغرامات. لذلك اضطرت الشركة المشكو في حقها إلى وقف التعامل مع الشركة المبلغة لحين سداد كافة المستحقات المذكورة عاليه(٤).

وفي واقعة أخرى، انتهى الجهاز إلى عدم ثبوت مخالفة شركة "نورسات" للأقمار الصناعية لنص المادة ٨/ ب من قانون حماية المنافسة، حيث أن وقفها للتعامل مع القناة الشاكية يرجع إلى عدم قيام الأخيرة بالإلتزام ببنود العقد

---

(١) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة انترناشيونال يوتيليتز المتخصصة عن التعاقد وتوريد المياه، ص ٢، ٣. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) تنص المادة ١٦١ من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحق الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزام به".

(٣) د. أحمد خديجي، مرجع سابق، ص ٨٣، ٨٤؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٧٧؛ د. خليل فيكتور تادروس، مرجع سابق، ص ١٢٨؛ د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٣١.

(٤) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيجولاين، ص ٤. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

المبرم بينها وبين شركة "نورسات"، فيما يتعلق بالتأخر عن سداد المستحقات المالية عن مواعيدها المحددة، وعدم سدادها في أحيان أخرى، فضلًا عن قيامها ببث أفلام لا تملك حقوق عرضها، الأمر الذي حدا بشركة "نورسات" إلى قطع خدمة البث عن القناة وإنهاء العقد بينهما وفقًا لنص البند ١١/ ٢ من العقد المشار إليه، والذي يُلزم الشاكي بالحصول على كافة التصاريح والموافقات وغيرها من الإجراءات اللازمة على أي مصنف فني يقوم بعرضه، وأنه في حالة مخالفة ذلك البند يكون من حق شركة "نورسات" قطع بث الخدمة عن القناة وإنهاء العقد [١].

وكذلك الحال متى كان الامتناع عن التعاقد أو الاتفاق راجعًا إلى عدم توافر حسن النية في الطرف الآخر، كمماطلته في التفاوض أو عدم تقديم الضمانات التي يريدها الشخص المسيطر، والتي يقتضيها طبيعة التعامل أو العرف التجاري.

كما يعد مبررًا لعدم وقوع المخالفة المقررة وجود مبرر شرعي من قبل الشخص المسيطر أدى إلى الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه، حتى ولو لم يكن متعلقًا بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ، والمتضمن شكوى أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية، ضد كل من: السيد/ محمد السيد إبراهيم حمد وأولاده ونشاطهم تجارة مخلفات الشركة الشرقية للدخان (أيسترن كمباني) من قصاصات وعوادم الفلتر، والشركة الشرقية للدخان ونشاطها تصنيع وتوزيع منتجات التبغ، يتضرر فيها من احتكار التاجر لمخلفات الشركة الشرقية للدخان من قصاصات الفلتر ورفعه الأسعار بشكل مبالغ فيه؛ مما أضطره للتعامل مباشرة مع الأخيرة، حيث أنها الشركة الوحيدة في مصر التي تقوم بصناعة التبغ، وقد قامت الشركة بالتوريد له لمدة شهرين ثم وضعت أمامه العراقيل التي حالت بين استلامه المادة الخام اللازمة لتشغيل المصنع؛ مما أدى إلى توقفه عن التصنيع. فقد تبين للجهاز أن الشركة الشرقية للدخان تقوم بإتباع نظام المزايدة بالمظاريف المغلقة ويعلن عنها بالصحف القومية الثلاث، حيث ترى أن هذا الأسلوب يحقق لها أنسب طريقة للتخلص من تلك المخلفات، وتتم عمليات البيع بالطريقة سالفة الذكر كل ستة أشهر، وتمتاز هذه الطريقة بإتاحة الفرص أمام الكافة للدخول بالمزاد، وبعد رسو المزاد تنتقل ملكية البضاعة من الشركة المشكو في حقها إلى التاجر. وتقوم الشركة الشرقية بالتعاقد مع من يرسو عليه المزاد على طريقة التنفيذ وتضع الشركة اشتراط على عاتق الطرف الثاني( التاجر) أن يقوم بسحب الكميات التي رست عليه فور إخطاره بذلك بالنسبة للكميات الحاضرة ورفع الكميات التي تستجد أولًا بأول طوال مدة التعاقد. ونظرًا لخطورة المنتج لكونه من مسببات التكدس ولقابليته للاشتعال الذاتي؛ فإن التعاقد ينص على غرامات تأخير يومية تُفرض على التاجر لتقاعسه عن رفع المنتج لمدة تزيد عن ثلاثة أيام في حالة تكدسه، وإذا تأخر التاجر في رفع الكميات المتخلفة أكثر من مرتين ونتج عن ذلك حدوث تكدس لها،

---

[١] تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم من قناة فضائية ضد شركة نورسات للأقمار الصناعية وشركة MBC للقنوات الفضائية ، ص ٤ وما بعدها. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

فإنه يحق للشركة فسخ العقد دون تنبيه مع حفظ حقها في البيع للغير بأي سعر. وقد اتضح من خلال الفحص أن الفترة التي قامت فيها الشركة الشرقية بالتوريد للشاكي حصة قدرها عشرون طن من قصاصات الفلتر بسعر المزايدة خلال شهري أغسطس وسبتمبر من عام ٢٠٠٨ ثم التوقف في شهر نوفمبر، واشتراط عدم التوريد إلا إذا تجاوز المخزون عشرة أطنان، بعد رفع المتعاقد كميته أولًا، ففي الفترة التي لم يقم فيها المتعاقد بسحب كمياته، فإن الشركة قد استخدمت الحق المخول لها بموجب البند الثاني عشر من التعاقد في البيع للغير. وبذلك يتضح أن الشركة الشرقية للدخان لا تعد مالك لقصاصات الفلتر بعد رسو المزاد على التاجر وإبرام التعاقد، حيث أن البضاعة الموجودة في مخازنها تعتبر ملك للغير، ولا يجوز لها التصرف فيها، ويملك هذا الحق المشتري بمجرد إتمام العقد، وحتى لو لم يتسلمه من البائع. وبالتالي، فإن قيام الشركة بالبيع للشاكي ثم الامتناع إنما كان استخدامًا لحقها المنصوص عليه في البند الثاني عشر من التعاقد المبرم بينها وبين المشكو في حقه، وعليه لا تعد الشركة المشكو في حقها مخالفة لنص المادة ٨/ب بإساءة استخدام الوضع المسيطر عن طريق الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص حيث أن سياسة المزايدة العامة تتيح للكافة على السواء الحصول على المنتج وذلك كل ستة أشهر وحدوث التوريد لمدة ثم التوقف يعتبر التزام تعاقدي مرتبط بتحقق شرطًا قوامه إخلال المشتري بالتزامه عن رفع حصته، لذلك إذا تحقق الشرط استخدمت الشركة الحق المخول لها، فإذا لم يتحقق لا يجوز لها التصرف في ملك الغير. وبناءً عليه، لا يعد امتناع الشركة المشكو في حقها مخالفة لنص المادة ٨/ب من القانون(١).

<u>فمتى كان الشخص المسيطر غير قادر على توفير المنتجات محل التعاقد</u>، نتيجة عدم توافر المخزون منها، أو وجود ظروف سياسية تمنعه من ذلك، كحالة الحرب، أو نتيجة ظروف طبيعية تمنعه من ذلك، كوقوع كوراث طبيعية أو بيئية. أو صدور قوانين أو أوامر تنظيمية من قبل الدولة تمنع هذا الشخص من التعامل على هذه المنتجات، أو تمنعه بشكل خاص من التعاقد أو الاتفاق عليها، أو رغبة منه في تقنين أوضاع المعاملات بينه وبين الغير، فإن جميع ذلك يعد من الأسباب أو المبررات التي تمنع قيام المخالفة في حقه.

لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة، في تقريره بشأن البلاغ المقدم ضد شركة "ناتجاس"، إلى أن ممارسات الشركة المبلغ ضدها لا تعد امتناعًا عن إبرام الصفقات أو وقف التعامل على النحو الوارد في قانون حماية المنافسة، وذلك نظرًا لأن وقف التعامل له ما يبرره، وأنه قد جاء بهدف تقنين الأوضاع بين المبلغ والمبلغ ضدها، وللحفاظ على المال العام، وأنه قد تم بعد إنذار المبلغ أكثر من مرة، وأن المشكو في حقها لم توقف التعامل من تلقاء ذاتها مع المبلغ بهدف الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو إخراجه منه. إذ تبين أن مبررات وقف توريد الغاز عن المبلغ وقيامها بقطع الخدمة كان بناءً على تعليمات من شركة "إيجاس" القابضة بوقف التعامل مع مصنع المبلغ (ومع أي مصنع آخر) في حالة عدم وجود تعاقد كتابي بين أي من عملاء الشركة وبين الشركة المبلغ ضدها من الأساس، وذلك في ظل السياسة التي انتهجتها الشركة القابضة لتقنين أوضاع العملاء الذين لا تربطهم بشركة التوزيع عقود مكتوبة وموقعة، وذلك من

---

(١) تقرير بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية ضد الشركة الشرقية للدخان وآخر، مرجع سابق، ص ١٢ وما بعدها.

أجل حث هؤلاء العملاء على إبرام عقود مكتوبة تنظم التعامل بين الطرفين وتضمن حقوقهم والتزاماتهم. كما ثبت أنه قد تم التنبيه من شركة "إيجاس" القابضة على شركة "ناتجاس" بضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ضد العميل الشاكي من فصل الغاز لإصراره على عدم توقيعه على العقد المزمع إبرامه، رغم مخاطبته عدة مرات، وذلك حفاظًا على المال العام، كما ثبت للجهاز أن الشركة المشكو في حقها قامت بإنذار الشاكي أكثر من مرة بقطع الغاز عنه، لعدم قيامه بتوقيع التعاقد دون استجابة منه، وفي النهاية تم قطع الخدمة فعليًا عن مصنعه في يناير ٢٠١٤[١].

وكذلك الحال متى كان هناك إطار تشريعي أو تنظيمي يبرر سلوك الشخص المسيطر المتعلق بوقف التعامل أو الامتناع عن إبرام الصفقات. ففي تقرير الجهاز حول مجموعة البلاغات الواردة من بعض المواطنين ضد الشركة المصرية التجارية "أوتوموتيف"، والتي تضرروا فيها من قيام الأخيرة بفرض مبلغ ٧٥٠٠جنيه على سياراتهم من ماركة "فولكس فاجن" ذات المواصفات الخليجي قبل القيام بأية تصليحات في مركز الخدمة التابع لها، وذلك نظير دخولهم ضمن نظام الشركة لعملاء الصيانة. هذا وقد أشارت البلاغات إلى الضرر الواقع من الشركة المبلغ ضدها للقيام ببيع قطع الغيار التي تباع مباشرة دون تصليحات في مركز الخدمة بثلاثة أضعاف ثمنها، وكذلك من قيام الشركة ببيع قطع الغيار بسعر أعلى بنسبة ٢٠% عن ثمنها. فقد تبين للجهاز أن فرض هذا المبلغ المالي كان بموجب بروتوكول مبرم بين جهاز حماية المستهلك ووكلاء السيارات لإدخال السيارات الخليجية في مراكز الصيانة مقابل تكاليف استثمارية يتكبدها الوكلاء لإنشاء مراكز الصيانة. فضلًا عن أنه بالرغم من فرض هذا المبلغ المالي والزيادة في أسعار قطع الغيار، يظل هناك فارق سعري بين السيارات الخليجية والسيارات المباعة من قبل الوكيل لصالح المستهلك. لذلك لا تعتبر هذه الممارسات من قبيل المخالفات لنص المادة ٨/ ب من القانون، ولهذا قرر الجهاز حفظ البلاغ المذكور[٢].

فجميع هذه الحالات تعد مبررًا شرعيًا يمنع من اعتبار الشخص المسيطر متعسفًا في استغلال وضعية السيطرة، وفقًا لنص المادة ٨/ب من القانون، إذ أنها تعد تطبيقًا للقواعد العامة، والتي لا تجيز إجبار الشخص على آداء الإلتزامات المستحيلة أو المرهقة، والمقررة بالمادتين ٢/١٤٧، و ١٥٩ من القانون المدني.

بالإضافة إلى ذلك، لا يعد تعسفًا في استغلال وضعية السيطرة إمكانية الحصول على بديل للمنتج محل الهيمنة من منافس آخر، وعدم وجود شرط أو التزام يمنع الشخص من ذلك، وذلك متى كان الحصول على هذا البديل أمرًا غير مرهق للشخص، ولا يحمله مخاطر أو تكاليف أكبر من تلك التي يتحملها في سبيل الحصول عليها من الشخص المسيطر[٣].

ومن جهة أخرى، متى لم يستند الشخص المسيطر إلى أسباب موضوعية تبرر الامتناع عن الصفقات أو وقف التعامل، فإن ذلك لا يعد مبررًا شرعيًا، ويكون مسئولًا عن هذا السلوك وفقًا للمقرر بالمادة ٨/ ب من القانون. فعلى

---

(١) قرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، ص ٧، ٨. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٠/ ٢٠١١، مرجع سابق، ص ١١.

(٣) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٩١.

سبيل المثال، لا يجوز للشخص المسيطر أن يبرر الامتناع عن إبرام الصفقات أو وقف التعامل بقيامه بتغيير سياساته التجارية أو التوزيعية[1].

---

[1] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٧٧.

## الفرع الثاني

## الحالة الثانية: عدم التعامل مع المنافسين

**١٢٧ - النص القانوني:**

تنص المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة على أنه "يُحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بإلزام مورد بعدم التعامل مع منافس".

في حين بينت المادة ١٣/ ط من اللائحة التنفيذية للقانون شروط وإجراءات تطبيق أحكام هذا النص حينما قررت أنه "يُحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بإلزام أي مورد بعدم التعامل مع منافس له، ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذي يؤدي إلى تهديد بقائه في السوق أو إخراجه منه أو الحد من حرية أو منع هذا المنافس من الدخول إلى السوق".

ويلاحظ أن الحالة الماثلة تعتبر تخصيص بشكل ما للحالة المقررة بنص المادة ٨/ ب من القانون (١٣/ ب من اللائحة التنفيذية)، حيث أن المشرع في المادة الأخيرة يحظر الامتناع عن إبرام الصفقات أو وقف التعامل بين الشخص المسيطر وبين الغير، أيًا كانت صفته، وأيًا كانت العلاقة الإنتاجية التي تربطه بالشخص المسيطر. أي سواء كانت العلاقة بينهما علاقة أفقية؛ بين أشخاص من نفس المستوى الإنتاجي في السوق، أو علاقة رأسية؛ بين أشخاص من مستويات إنتاجية مختلفة.

أما النص الوارد بالمادة ٨/ط من القانون (المادة ١٣/ ط من اللائحة التنفيذية) فهو يعالج حالة خاصة تتعلق بالعلاقة الرأسية بين الشخص المسيطر وبين أي من مورديه، حيث يكون الشخص المسيطر في مستوى إنتاجي أعلى من مورديه، الذين يعتمدون في أعمالهم على ما يقدمه لهم الأول من منتجات يقومون بإعادة بيعها أو تسويقها أو تحويلها إلى منتجات أخرى.

**١٢٨ - تمييز هذه الحالة عن شرط عدم المنافسة:**

تنص المادة ٤٢ من قانون التجارة على أنه "١ -لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطًا مماثلًا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا أتفق على خلاف ذلك. ٢ -يسرى هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل ."

فالأصل، وفقًا للنص السابق، أن من يتصرف في متجره إلى الغير، سواء بالبيع أو التأجير، لا يجوز له أن يباشر نشاطًا مماثلًا يضر بهذا الغير، ويسري هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ التصرف.

والحظر المنصوص عليه بالمادة ٤٢ من قانون التجارة مرتبط بوقوع تعسف من قبل الشخص صاحب المتجر، حيث أن النص قد ربط بين الحظر وبين الإضرار بمن آلت إليه ملكية أو حق استغلال المتجر، فلا يعتبر النشاط الذي يزاوله صاحب المتجر منافسة غير مشروعة، إلا حيث كان من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بمن آلت إليه ملكية المتجر أو حق استغلاله، فإذا مارس صاحب المتجر نشاطًا مماثلًا لنشاط المتجر، إلا أنه قد ثبت عدم وقوع أي ضرر لمن آلت إليه ملكية المتجر أو حق استغلاله جراء هذا النشاط، فلا يقع ذلك النشاط تحت نطاق الحظر الوارد بالمادة ٤٢ من قانون التجارة.

ومن ناحية أخرى، يلاحظ أن الالتزام الوارد بنص المادة ٤٢ من قانون التجارة يتم تطبيقه بطريقة آليه بمجرد إبرام التصرف، حتى ولو لم يرد النص عليه في العقد الذي يحكم العلاقة القانونية بين صاحب المتجر ومن آلت إليه ملكيته أو حق استغلاله.

وعلى الرغم من ذلك، فإن المشرع لم يجعل هذا الالتزام من الالتزامات المتعلقة بالنظام العام، لذا أجاز لأطراف العقد الاتفاق على إباحة منافسة صاحب المتجر ممن آلت إليه ملكيته أو حق استغلاله دون الالتزام بحكم المادة ٤٢ من قانون التجارة، كما يجوز التخفيف من نطاق المسئولية الناشئة عن ذلك، بل إن المشرع أجاز الاتفاق على مدة أقل أو أكثر للحظر المفروض بهذا النص.

هذا في شأن بيع المتجر، لكن بالنسبة للعلاقات الأخرى التي تحكم العاملين في السوق، سواء أكانت العلاقة القائمة بينهم علاقة أفقية أو علاقة رأسية، فإن الأصل، وفقًا لمبدأ الحرية التعاقدية، أنه يكون للأطراف الاتفاق صراحة على إيراد شرط يُلزم أحدهم بعدم منافسة الآخر في مجال عمله أو في السوق التي يعملان بها. وهذا الشرط وإن كان مخالفًا لمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أنه يعد مفيدًا من ناحية حق كل تاجر في الحفاظ على عملائه وبقائهم تحت مظلة نشاطه.

ولكن من ناحية أخرى، قد يفرض الشخص شرط عدم المنافسة على عملائه بقصد منعهم من تنمية وزيادة حصصهم في السوق، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى زيادة سيطرة هذا الشخص على السوق، ويؤدي إلى تحكمه واحتكاره وتعزيز سلطته عليه[1].

لذلك، اتجه القضاء إلى وضع إطار لصحة هذا الشرط، إذ يجب أن يكون محددًا من حيث النشاط الذي يدور حوله، ومن حيث الزمان الذي يمتد فيه، ومن حيث المكان الذي يتحدد في إطاره. كما يجب ألا يصل هذا الشرط إلى حد الحظر المطلق، وأن يكون ضروريًا لحماية المصالح المشروعة للشخص الذي يفرضه.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يلزم أن تكون القيود المفروضة بناءً على شرط عدم المنافسة، متناسبة ومتوافقة ومتكافئة مع موضوع العقد أو مع المصلحة المراد حمايتها. وهو ما يطلق عليه شرط التناسب clause

---

[1] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٨٣.

de proportionnalité، وذلك بهدف إقامة نوع من التوازن بين المصالح المتعارضة لكل طرف من أطراف العقد. فالشرط الذي يدور حول حظر ممارسة أية أنشطة في قطاع المنتجات البترولية ككل، يعد شرطًا باطلًا لأنه لا يتوافق مع موضوع العقد المتعلق ببيع زيت الغاز وزيت الوقود(١).

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى في انتفاعه بالمتجر، وبالامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع، مما يتفرع عنه أن الالتزام بعدم المنافسة في شتى صوره، ومنها حظر التعامل مع العملاء، لا يكون باطلًا إلا إذا تضمن تحريم الإتجار كلية على البائع لأنه يكون في هذه الحالة مخالفًا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام . أما إذا كان الشرط محددًا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولًا، وهو ما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فإنه يكون صحيحًا"(٢).

وعلى العكس مما سبق، فإننا نجد نص المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة متعلقًا بالنظام العام، إذ لا يجوز للشخص المسيطر استخدام حالة السيطرة التي يتمتع بها في السوق في فرض التزام على المورد الذي تربطه به علاقة ما، بحيث يلتزم الأخير بعدم التعامل مع منافس الشخص المسيطر بصورة كلية أو جزئية، متى أدى ذلك الامتناع إلى تحقق الإضرار بحرية الشخص المنافس في البقاء في السوق أو الدخول فيه أو الخروج منه.

وإذا كان نص المادة ٤٢ من قانون التجارة يحكم حالة بيع المتجر أو تأجيره، ولذلك يتحدد مدها بالعلاقة القانونية التي تحكم صاحب المتجر بمن تم التصرف إليه، دون أن يمتد حكم هذه المادة إلى غيرهما، وذلك طبقًا لقاعدة الأثر النسبي للعقود. فإن الحالة المقررة بنص المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة، وإن كانت تنطبق على العلاقة التي تحكم الشخص المسيطر بمورده، إلا أن أثر الشرط يمتد إلى غيرهما، حيث يمس هذا الشرط حرية المنافس للشخص المسيطر في السوق المعنية، إذ يكون لهذا الشرط أثر في الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه دون ضرر.

فالمصالح التي تقوم المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة بالموازنة بينها، ليست مصالح أطراف متعارضة تحكمها علاقة عقدية أو قانونية قائمة، وإنما هي مصلحة أعلى من ذلك، هي ضمان حرية المنافسة داخل السوق، وحماية أطرافه من تغول وسيطرة أحدهم عليه، بما يقوِّض هيكل السوق ويدمر قواعد وأسس المنافسة داخله.

---

(1) Cass. com., arrêt du 09 juillet 2002, D. Gomez c/ SADYneff. مشار إليه في: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٨٤، ١٨٥.

(٢) الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٢٦ قضائية، جلسة ١٩٦٢/٦/٧، المكتب الفني، سنة ١٣، قاعدة ١١٤، صفحة ٧٦٤ .

لذلك، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أيدت ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس من اعتبار أن قيام الشخص المسيطر بفرض شرط عدم المنافسة في العقود التي يبرمها مع عملائه يعد ممارسة غير مشروعة لكونها تعسفًا في استغلال وضعية الهيمنة التي يتمتع بها ذلك الشخص في ذلك السوق(١).

**١٢٩ - شروط حالة عدم التعامل مع المنافسين**

تفترض هذه الحالة وجود تعامل قائم وفعلي بين الشخص المسيطر وبين مورد ما، إلا أن الأول يفرض على الأخير عدم التعامل مع شخص آخر منافس له، سواء بصورة كلية أو جزئية. فإلزام الشخص المسيطر مورده بعدم التعامل مع منافس للأول من خلال امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية، أو عن طريق تخفيض حجم هذا التعامل إلى الحد الذي يؤدي إلى إخراج هذا المنافس من السوق، أو إلى منعه من الدخول إلى السوق، كل ذلك يعد تعسفًا في استخدام وضعية السيطرة(٢).

لذلك، انتهى الجهاز إلى عدم ثبوت مخالفة رفض جريدة الوسيط توزيع الدعاية الإعلانية (الفلاير) للشاكي؛ وذلك لوجود عقد احتكاري فيما بين الجريدة المشكو في حقها وبين إحدى سلاسل المطاعم المشهورة، والذي بموجبه يحظر على الجريدة توزيع فلاير لأي مطعم منافس في نطاق مدينة المنصورة، حيث لم يقدم الشاكي أي مستند يدل على هذا الرفض، كما لم يثبت، من سؤال المطاعم المنافسة، والتي تتشابه مع المطعم الشاكي في نطاق مدينة المنصورة، قيام المشكو في حقه برفض توزيع أي دعاية إعلانه لها، بل أكدت على أن العلاقة بينها جيدة، وأنه في حالة الرفض تقوم الجريدة المشكو في حقها بتوفير عدد من البدائل الأخرى، كقيام الجريدة بتوزيع الفلاير على المنازل أو إدراجها في توزيع الجريدة يومي السبت والأحد للشركات والبنوك. هذا فضلًا عن توافر عدد من البدائل للشاكي تمكنه من اختيار الإعلان من أي من الوسائل الإعلانية الأخرى وطرح إعلانه بمنتهى الحرية وبما يتوافق مع خطته الإعلانية(٣).

كما تفترض هذه الحالة أن يكون الشخص متمتعًا بوضعية سيطرة على السوق المعنية، وذلك وفقًا للمقرر بنص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية. ولا يشترط أن تتوافر حالة السيطرة تلك في المورد أو في الشخص الذي يوضع هذا الشرط للقضاء عليه.

ومن ناحية أخرى، يجب أن يكون هنالك التزام إجباري على عاتق المورد بعدم التعامل مع منافس الشخص المسيطر، سواء ورد ذلك الالتزام في العقد أو الاتفاق المبرم بين ذلك الشخص وبين مورده، أو اتخذ هذا الالتزام أي صورة أخرى، ما دام المورد كان مُجبرًا على ذلك، وإلا تعرض لعقوبات من قبل الشخص المسيطر.

---

(1) Cass. com., arrêt du 09 mai 2001, relatif au pourvoi formé par la société Groupement d'Entreprises de Services (G.E.S) contre un arrêt rendu le 27 octobre 1998 par la C.A de Paris, BOCCRF, n° 9 du 23 juin 2001 ; www.finances.gouv.fr/

(٢) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المُقدَّم ضد جريدة الوسيط، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن بيَّن واقعة الدعوى وعرض لدفاع الطاعنين استعرض مسئوليتهم عن الجريمة محل الاتهام بما مفاده أن مجموعة .... تتضمن ثلاث شركات ذات علاقة مرتبطة تطبيقًا لمعياري الملكية والإدارة، فإن مسئولية الجريمة المرتكبة تقع علي عاتق المتهمين الثلاثة، الأول بصفته " الطاعن الأول " يشغل منصب رئيس مجلس الإدارة لمجموعة الشركات والعضو المنتدب لشركة .... لصناعة حديد التسليح وقت ارتكاب الجريمة، والثاني " الطاعن الثاني " كان يشغل وظيفة العضو المنتدب لشركة .... ، بينما الثالث " الطاعن الثالث " كان يعمل مدير إدارة مبيعات مجموعة .... ، وباعتبارهم هم المسئولين عن الإدارة الفعلية لهذه المجموعة والقائمين علي وضع السياسة البيعية للمجموعة وإبرام العقود مع الموزعين وتحديد حصة كل منهم من خلال لجنة المبيعات والإدارة العليا المنوط بهما الإدارة المركزية لمبيعات المجموعة، وقد ثبت علمهم بالجريمة وترتب علي إخلالهم بالواجبات التي تفرضها عليهم تلك الإدارة في وقوعها، وذلك استنادًا لما شهد به كل من مدير إدارة سياسات المنافسة بجهاز حماية المنافسة، ورئيس فريق العمل المكلف بإعداد الدراسة عن أسباب ارتفاع أسعار حديد التسليح، ونائب مدير البحوث والتحريات بجهاز حماية المنافسة والذي كان ضمن فريق العمل الذي أعد الدراسة، ومدير قطاع التسويق بمجموعة شركات .... بتحقيقات النيابة العامة، وما قرره الطاعن الثالث في التحقيقات المذكورة من أنه بصفته مدير مبيعات المجموعة فإنه يختص بالاشتراك في وضع الخطة السنوية لمبيعات منتجات المجموعة وعمل عقود الاتفاق ببيع كميات سنوية مع الموزعين الذين تتوافر فيهم الشروط العامة للتعامل في سلعة حديد التسليح ويقوم بوضع السياسة البيعية للجنة المبيعات والتي هو عضو فيها، والإدارة العليا للشركة وهي مجلس الإدارة والعضو المنتدب والذي يعتمد الموازنة السنوية للشركة، وأنه هو الذي يقوم بالتوقيع علي العقود مع الموزعين بصفته مدير إدارة المبيعات، وأن الثابت من أقوال رئيس الفريق الذي أعد الدراسة بتحقيقات النيابة العامة أن المجموعة تستحوذ علي حصة سوقية لا تقل عن ٥٨ % طوال فترة الدراسة، فضلًا عن قدرتها علي التأثير الفعال من خلال ممارساتها المنفردة في الأسعار، وكذلك في حجم المعروض من منتج حديد التسليح في السوق، دون أن يكون لباقي المتنافسين القدرة علي الحد من هذا التأثير، كما شهد رئيس قطاع التسويق بالمجموعة بأن نسبة استحواذها علي هذه السوق تراوحت بين ٥٨ % إلى ٦٨ % خلال الفترة من عام ٢٠٠٠ وحتي عام ٢٠٠٦، الأمر الذي تطمئن معه المحكمة لتوافر العلم اليقيني للمتهمين الثلاثة بالوضع المسيطر للمجموعة، كما أنهم قاموا بتحديد السياسة البيعية للمجموعة وتصريف إنتاجها ووضع الخطة السنوية لمبيعات منتجاتها من حديد التسليح وعمل عقود اتفاق البيع الشهرية والسنوية مع الموزعين، وذلك من خلال ممارسات احتكارية تمثلت في إساءة استخدام الوضع المسيطر للمجموعة؛ **بتضمين عقود الموزعين الجزاء المرتبط بنظام الحصص الشهرية الذي تفرضه المجموعة، والذي أدي إلى اقتصار بعض الموزعين في فترات زمنية علي التعامل وبشكل حصري علي منتج حديد التسليح المجموعة دون منتجات باقي المنافسين**"[1].

وبناءً على ذلك، إذا لم يتوافر عنصر الإجبار الواقع على المورد، والمتمثل في إجبار الشخص المسيطر له على عدم التعامل مع منافسي الأخير، فلا يمكن القول بتوافر شروط الممارسة المحظورة بمقتضى النص. فعلى سبيل المثال،

[1] الطعن رقم ٢٨٩٨ لسنة ٨٤ قضائية، جلسة ٢٠١٤/١١/٢٥، مكتب فنى، السنة ٦٥، قاعدة ١١٤، ص ٨٥٩.

إذا ما تطوع المورد بعدم التعامل مع منافسي الشخص المسيطر من تلقاء نفسه إرضاءً للأخير، فلا تقع على الشخص المسيطر أية مسئولية عن مخالفة أحكام المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة، وكذلك الحالة إذا لم يكن هناك إجبار على المورد بعدم التعامل مع منافس الشخص المسيطر من الأساس، أو عدم وجود اية جزاءات يتم توقيعها عليه من قبل الشخص المسيطر جراء التعامل مع منافسه.

ففي تقرير الحديد المسطح، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى عدم ثبوت مخالفة ممارسات مجموعة العز مع موزعيها لحكم المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة؛ لانتفاء علاقة السببية بين الجزاء المصاحب لنظام الحصص (الفعل) الذي تفرضه مجموعة العز على بعض موزعيها، وبين الاقتصار على منتج العز دون غيره من المنتجات الأخرى (النتيجة). حيث أن مجموعة العز تتعامل مع موزعيها وفقًا لعقود سنوية تُحدد الحصة الشهرية والسنوية لكل موزع. وقد تبين من مقارنة نصوص المادة ٤ الواردة في العقود المبرمة لعام ٢٠٠٦، وبين المادة ٤ والمادة ٥ في العقودالمبرمة لعام ٢٠٠٨، حذف الجزاء المصاحب لنظام الحصص الذي تفرضه مجموعة العز، وهو تخفيض الكمية الشهرية المخصصة للموزع إلى حد المسحوبات الفعلية التي نفذها وذلك عن المدة المتبقية من العقد المبرم مع مجموعة العز في حالة عدم قيام الموزع بسحب ٢٠% أو أكثر من حصته الشهرية لسبب يرجع إلى الموزع نفسه وليس إلى السوق[1].

ويتحقق الحظر المقرر بالمادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة، سواء أكان الامتناع عن التعامل كليًا، بأن يتوقف المورد عن التعامل مع منافسي الشخص المسيطر بشكل كامل، فلا تجرى بينهم تعاملات تتعلق بالمنتجات محل العلاقة مع الشخص المسيطر، كما قد يأخذ الامتناع شكل تخفيض حجم التعامل مع منافسي الشخص المسيطر، بأن يتم تقليل كمية المنتجات التي يتم توريدها إليهم مثلًا، أو أن يتم حصر نطاق نشاطهم على مناطق جغرافية أو على فئات معينة من المستهلكين.

لكن في هذه الحالة، يشترط أن يكون من شأن تخفيض حجم التعامل ذاك، أن يؤدي إلى تهديد بقاء هذا المنافس في السوق، بألا يكون قادرًا على الاستمرار فيه ومنافسة الشخص المسيطر، أو أن يؤدي التخفيض إلى إخراجه منه نتيجة عدم قدرته على الاستمرار في المنافسة بالظروف القائمة، أو يقيد من حريته في الخروج من السوق، أو يمنعه بالأساس من الدخول إليه، وهو ما يعظم من هيمنة الشخص المسيطر على ذلك السوق.

كما يجب أن يكون غرض الشخص المسيطر من إلزام مورده بعدم التعامل مع منافسه، القضاء على حرية المنافسة داخل السوق، أو أن يكون من شأنها أن تؤدي إلى ذلك. وذلك بأن تؤدي هذه الممارسات إلى الحد من حرية منافس الشخص المسيطر من دخول السوق أو البقاء والاستمرار فيه، أو بالحد من حريته في اختيار الخروج من السوق متى كان راغبًا في ذلك.

---

(1) تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢٠، ٢١، وص ٣٨.

فإذا لم يكن من شان هذه الممارسات أن تؤدي إلى الحد من حرية المتعامل معه، أو من حرية الغير، في الدخول إلى السوق أو البقاء والاستمرار فيه، أو بالحد من حريته في اختيار الخروج من السوق متى كان راغبًا في ذلك، فلا تشكل تلك الممارسات مخالفة لنص المادة ٨/ ب من القانون.

ففي تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة زيروكس مصر، والمتضمن قيام الشركة المشكو في حقها بإلزام الموزعين بقصر التعامل مع الشركات التي تتعامل معها وتخصيص التوزيع والعملاء على أساس نطاق جغرافي، تبين للجهاز أن النطاق الجغرافي المنصوص عليه في العقود هو جمهورية مصر العربية بأكملها، ولا يوجد بالتالي تقسيم للنطاق الجغرافي ما بين الموزعين، بل إنهم يقومون بالعمل في ذات النطاق. وأنه فيما يتعلق بشرط عدم البيع إلى شركات أخرى غير معتمدة، فهذا الشرط مسموح به في التعاقدات الرأسية القائمة على شبكة موزعين معتمدين Selective distribution ولا يشكل شبهة حد من حرية المنافسة، طالما كانت اعتبارات الحفاظ على سمعة المنتج أو جودته أو خصائص المنتج الفنية تستدعي حصر التعامل في عدد محدود من الموزعين يتم اختيارهم وفقًا لمعايير موضوعية. ومن ثم، فإن طبيعة المنتج في الحالة الماثلة، فضلًا عن معايير اختيار الموزعين المعتمدين لم تحوي أية شروط تمييزية غير مبررة؛ حيث أن معايير السمعة والكفاءة وجودة الأداء هي المعايير الأساسية لاختيار الموزعين، فضلًا عن أنه لا توجد شروط كمية أو كيفية يترتب عليها الاقتصار على عدد قليل من الموزعين، أو الحد من اختيارهم. وهذا كله ينفي تعسف الشركة المشكو في حقها في استخدام وضعية السيطرة التي تتمتع بها، وبالتالي لا تشكل هذه الممارسات مخالفة وفقًا لنص المادة ٨/ ط من القانون. بالإضافة إلى ذلك، فإن الشركة المشكو في حقها هي بمثابة مورد في الاتفاقات المبرمة مع موزعيها موضوع البلاغ ولم يقع عليها أية التزامات بعدم التعامل مع متنافسين لها أو تخفيض حجم التعامل معهم؛ الأمر الذي ينتفي معه مخالفة تلك الاتفاقات لنص المادة ٨/ط من قانون حماية المنافسة[1].

وفي واقعة أخرى، انتهى الجهاز في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢١، إلى حفظ البلاغ المقدم من شركة "بريتش أمريكان توباكو- مصر" ضد مجموعة منصور للتصنيع والتوزيع، والمتضمن قيام المشكو في حقها بعقد اتفاقات مع ١٦٥ من تجار الجملة في جميع أنحاء الجمهورية، يمثلون ٨٠% من إجمالي حجم مبيعات الجملة لمنتجات التبغ في مصر، بالإضافة إلى أداء مبلغ مالي لهم، وذلك نظير امتناعهم عن توزيع منتجات الشركة الشاكية، وكذلك عقد اتفاقات حصرية مع بعضهم لتوزيع منتجات الشركة الأخيرة فقط، مما ألحق ضررًا بالشركة الشاكية تمثل في انخفاض توزيع منتجاتها، وخاصة منتج سجائر "الفايسروي"، إلى جانب زيادة تكاليف التشغيل بسبب الاعتماد على التوزيع المباشر في محاولة منها للتغلب على آثار ممارسات الشركة المشكو في حقها في سوق الجملة. حيث ثبت للجهاز، بالفعل، وجود اتفاقات شفهية بين الشركة المشكو في حقها وبين الموزعين المتعاملين معها، بما مقتضاه بيع منتجاتها حصريًا دون منتجات الشركة الشاكية. لكن على الرغم من ذلك، فقد ثبت أن هذه الاتفاقات لم يكن من شأنها الحد من المنافسة في السوق، بالنظر إلى وجود عدد كبير من الموزعين يمكن للشركة الشاكية التعامل معهم، فضلًا عما أظهره التحليل

[1] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة زيروكس مصر، مرجع سابق، ص ١٠ وما بعدها.

الاقتصادي من زيادة حجم مبيعات الشركة الشاكية من جهة، ومن جهة أخرى زيادة حصتها في السوق، على الرغم من وجود هذه الاتفاقات، بالإضافة إلى عدم توافر عنصر السيطرة في حق الشركة المشكو في حقها، إذ تمثل حصتها نحو ١٠.١% فقط من السوق المعنية[١].

**١٣٠ - مدى اعتبار عقد الترخيص التجاري ممارسة تعسفية وفقًا لنص المادة ٨/ ب؟**

يُقصد بعقد الترخيص التجاري، ذلك العقد الذي بمقتضاه يمنح أحد طرفيه (يُطلق عليه مانح الترخيص أو المرخِص) الطرف الآخر (يُطلق عليه المرخَص له) حق استخدام حق من حقوق الملكية الصناعية أو المعرفة الفنية لإنتاج سلعة أو لتوزيع المنتجات أو الخدمات تحت العلامة التي يستخدمها مانح الترخيص[٢].

ويُطلق البعض على هذا العقد مصطلح عقد امتياز التوزيع، وذلك على اعتبار أن هذا العقد يُتيح لمانح الترخيص/ المرخِص الحق في أن يمنح المرخص له، بشكل حصري، حق استغلال علامته التجارية وتوريد منتجاته، مقابل عمولة محددة يدفعها الأخير إلى الأول، مع التزامه بعدم التعامل مع منتجين آخرين منافسين للمرخِص، أو بيع منتجاتهم في المتاجر المملوكة للمرخص له. ويمتاز هذا العقد بأن طرفاه يتمتعان بالاستقلالية المالية والقانونية عن بعضهما البعض، فلا يكون أحدهما تابعًا للآخر[٣].

وقد يكون عقد الترخيص التجاري عقدًا استئثاريًا، وذلك حينما يتضمن شرطًا يُلزم أحد الطرفين (مانح الترخيص أو المرخص له) بالتعامل الحصري مع الطرف الآخر فقط. كما قد يكون هذا الشرط تبادليًا، حينما يتضمن التزامًا على عاتق كل من الطرفين بعدم التعامل مع الغير في المنتجات محل العقد. كما قد يكون هذا العقد غير استئثاري، وذلك حينما يسمح مانح الترخيص للمرخص له بالتعامل مع أشخاص آخرين غير مانح الترخيص[٤].

وقد يكون عقد الترخيص التجاري الاستئثاري مقيدًا للمنافسة، ومؤديًا إلى خلق الاحتكارات. لذلك، أورد المشرع المصري حكمًا في المادة ٧٥ من قانون التجارة، يقضي بحماية الطرف الضعيف في عقود نقل التكنولوجيا[٥]، سواء كان نقل التكنولوجيا قد ورد ضمن شروط عقد ترخيص تجاري أم ورد بصورة مستقلة.

---

[١] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١١.

[٢] د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الاسلامية: القاهرة، ١٩٩٠، ص ٢٢.

[٣] راجع: د. فضيلة سويلم، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة سعيدة الدكتور مولاى الطاهر، الجمهورية الجزائرية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ١٥٢، ١٥٣.

[٤] د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٦٩.

[٥] عرف المشرع المصري عقد نقل التكنولوجيا في المادة ٧٣ من قانون التجارة، بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل، معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا)؛ لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلًا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطًا به.

حيث تنص المادة ٧٥ من قانون التجارة على أنه "يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:-

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.
ب. حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.
ج. استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.
د. تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.
هـ. اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.
و. شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.
ز. قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج، أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا."

بينما نجد المادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة الفرنسي لم تجز السيطرة على وسائل التقدم التكنولوجي أو تحديد منافذه، كما لا يجوز تقييد المنافسة، وفقًا للمعايير التي يحددها القانون، حتى لو كان ذلك ناجمًا عن توكيل مباشر أو غير مباشر منه قبل شركة تعزو إلى مجموعة أُسست خارج فرنسا.

ووفقًا لنص المادة ٧٥ من قانون التجارة، يمكن القول بأن عقد الترخيص التجاري الاستئثاري الذي يتضمن شرطًا يُقيد من حرية طالب الترخيص (مستورد التكنولوجيا) من استخدامها أو الإعلان عنها أو تطويرها، يعد شرطًا تعسفيًا، وفقًا لنص المادة ٨/ ط من قانون حماية المنافسة، متى كان مانح الترخيص يتمتع بالسيطرة، وفقًا لنص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، ومتى أدى هذا الشرط الوارد في عقد الترخيص التجاري، إلى تقييد حرية منافسي مناح الترخيص (الشخص المسيطر) في الدخول إلى السوق أو الاستمرار فيه أو الخروج منه.

أما إذا كان هذا الشرط يُقيد حرية طالب الترخيص فقط في تلك السوق، فيتوقف مدى اعتبار هذا الشرط ممارسة تعسفية لوضعية الهيمنة التي يتمتع بها مانح الترخيص، على التكييف القانوني لهذا الشرط، ومدى انطباق أي من حالات التعسف في استغلال الهيمنة الواردة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة عليه.

فهو يعد شرطًا تعسفيًا متى كان من شأن هذا الشرط أن يمنع طالب الترخيص كليًا أو جزئيًا من الإنتاج أو التصنيع أو التوزيع، طبقًا لنص المادة ٨/ أ من القانون، أو متى كان من شأنه وقف التعامل مع طالب الترخيص أو منع إبرام الصفقات، وفقًا لنص المادة ٨/ ب من القانون، أو متى كان من شأنه التمييز بين طالب الترخيص وبين غيره من موردي أو عملاء مانح الترخيص، وذلك وفقًا لنص المادة ٨/ هـ من القانون.

وتطبيقًا لذلك، نجد أن جهاز حماية المنافسة قد فرق بين ما يُسمى "البيع الإيجابي Active sales"، أي قيام موزع في منطقة جغرافية معينة بالسعي نحو جذب المستهلكين الكائنين في منطقة جغرافية أخرى بطريقة صريحة ومباشرة، وبين ما يُسمى "البيع السلبي Passive sales"، أي قيام موزع في منطقة جغرافية معينة بتلبية طلبات شراء من مناطق جغرافية أخرى دون أن يسعى إلى هذا بطريقة صريحة ومباشرة. حيث أن فرض القيود فيما يتعلق بالبيع الإيجابي لا يؤثر غالبًا على حرية المنافسة، وذلك لحماية استثمارات كل موزع وتشجيعه على الابتكار في منطقته الجغرافية. ولكن من ناحية أخرى، فإن القيود التي تفرض على البيع السلبي تعد من الاتفاقات الرأسية شديدة الجسامة ومن الممارسات الإحتكارية المحظورة؛ على اعتبار أنها تؤدي إلى وضع عقبات للدخول إلى السوق، أو التوسع في توزيع المنتجات؛ وهو ما يؤدي إلى تقليل عدد المتنافسين داخل السوق[١].

[١] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣.

## المطلب الثاني

## الممارسات الموجهة إلى المنتجات محل التعامل

**١٣١ - صور الممارسات الموجهة إلى المنتجات محل التعامل:**

تنصب الممارسات المحظورة في هذا النطاق على المنتجات التي يجري التعامل عليها، حيث يكون الهدف الذي يبتغيه الشخص المسيطر من تلك الممارسات، هو زيادة مبيعات منتج معين دون غيره من مبيعات المنتجات الأخرى، أو محاولة توجيه رغبات المتعاملين نحو منتج معين دون غيره، أو محاولة تمييز منتج معين عن غيره من المنتجات الأخرى المنافسة له.

ويكون الوصول إلى هذا الهدف من خلال فرض منتج معين على الموردين أو العملاء، بحيث يكونون ملتزمين بالتعامل على هذا المنتج دون غيره من المنتجات المنافسة، أو محاولة ربط بيع هذا المنتج بمنتج آخر يكون التعامل عليه ضروريًا، بحيث يستفيد المنتج الأول من الطلب الشديد على المنتج الأخير، وبالتالي يرتبط به؛ فتزداد مبيعاته، على الرغم من عدم وجود رابطة بين هذين المنتجين.

## الفرع الأول

## الحالة الأولى: الاقتصار على توزيع منتج معين

**١٣٢ - النص القانوني:**

تنص المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة على أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية".

بينما تنص المادة ١٣/ ج من اللائحة التنفيذية للقانون على أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة القيام بأي فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية، وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية. ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو بينه وبين أي من عملائه".

فالعلاقة بين الشخص المسيطر من جهة، وبين مورديه أو عملائه من جهة أخرى، هي علاقة غير تنافسية؛ لأن هذه الأطراف ليست على نفس المستوى الاقتصادي في السوق، فإحداها تمارس نشاطها على مستوى الإنتاج، والأخرى

تمارسه على مستوى التوزيع أو الاستهلاك. لكن على الرغم من ذلك، فإن التباين في هذا المستوى الاقتصادي، لم يمنع الطرف الذي يتمتع بقوة اقتصادية أكبر من الأطراف الأخرى (الشخص المسيطر) من فرض إرادته وشروطه على باقي الأطراف التي لا تتمتع بمثل تلك القوة، وذلك بموجب شروط حصرية أو استئثاريه. وهذا ما دعى المشرع إلى التدخل واعتبار مثل هذه الشروط بمثابة ممارسة تعسفية واستغلالًا سيئًا لوضعية السيطرة التي يتمتع بها هذا الشخص(١).

ويكون هدف الشخص المسيطر من مثل تلك الشروط الحفاظ على وضعية السيطرة التي يحوزها في تلك السوق، والقضاء على حرية المنافسة من خلال منع دخول منافسين جدد، أو القضاء على المنافسين الحاليين من خلال تقليل حجم مبيعاتهم، وبالتالي تحقيقهم لخسائر تجبرهم على الخروج من السوق، وتركه للشخص المسيطر دون منافس.

والملاحظ أن الحالة التي تحكمها النصوص السابقة تتعلق بالعلاقة الرأسية التي تحكم الشخص المسيطر بمن يتعاملون معه من الموردين والعملاء، دون العلاقة الأفقية التي تحكم المنافسين للشخص المسيطر في السوق المعنية. وأنها تتعلق بوجود وضعية سيطرة في السوق وفقًا للمادة ٧ من اللائحة التنفيذية، وأن تكون الممارسة محل الحظر متعلقة بالاقتصار على التعامل في منتج معين دون غيره من المنتجات المنافسة الأخرى.

وهذا هو يفرق الحالة المنصوص عليها بالمادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة عن تلك المنصوص عليها بالمادة ٧ من ذات القانون، والتي تنص على أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة". حيث أن النص الأخير يرد على الممارسات التي تتخذ شكل قانوني معين، كالاتفاق أو التعاقد، فضلًا عن أنه لا يشترط، لتطبيق الحظر المقرر بهذه المادة، توافر وضعية السيطرة وفقًا لما هو مقرر بنص المادة ٧ من اللائحة التنفيذية، بل يمكن القول بأنها تمتد إلى أي ممارسة تتم بين أطراف ذوي علاقة رأسية في السوق، متى كان من شأنها الحد من المنافسة، إذ أن بعض الاتفاقات الرأسية قد تؤدي إلى زيادة الكفاءة الاقتصادية في السوق دون أن تضر بالمنافسة، بينما قد تؤدي بعض الممارسات الأخرى إلى الحد من المنافسة والإضرار بها، لذلك فإن تطبيق النص يكون مرهونًا بتوافر شرط الحد من المنافسة أو تقييدها كأثر من آثار ارتكاب هذه الممارسات(٢).

وبالتالي، يمكن القول بأن الحالة المنصوص عليها بالمادة ٧ من القانون تمثل القاعدة العامة للممارسات المحظورة بين الأشخاص ذوي العلاقة الرأسية في السوق، متى أدت إلى الحد من المنافسة وفقًا للعوامل المقررة بالمادة ١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون. بينما تمثل الحالة المقررة بالمادة ٨/ ج من ذات القانون، قاعدة خاصة مكملة للمادة ٧ سالفة الذكر.

---

(١) د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٤٥، ١٤٦.

(٢) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة آربو لخدمات القيمة المضافة، مرجع سابق، ص ١٣.

وبالتالي، يقتصر تطبيق المادة ٨/ج على توافر شروط معينة أهمها: وجود وضعية سيطرة في السوق، وأن تكون الممارسة، محل الحظر، متعلقة بالاقتصار على توزيع منتج معين دون غيره، ويترتب على ذلك ألا يمتد تطبيق نطاق الحالة المقررة بالمادة ٨/ج لما دون ذلك من ممارسات، طالما لم تتوافر فيها الشروط السابقة.

وتطبيقًا لذلك، نجد جهاز حماية المنافسة قد قرر أن الممارسة التي تقوم بها شركة "أبل" في السوق المصرية تخالف أحكام المادة ٧ من القانون وليست أحكام المادة ٨ منه، حيث اعتبرت أن القيود غير المبررة التي تفرضها شركة "أبل" قد أدت إلى إحداث آثار ضارة على المنافسة والمستهلك؛ حيث قامت بوضع عقبات للدخول أو التوسع في توزيع منتجاتها في أي من مراحله، مما أدى إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق المصري. بالإضافة إلى أنه قد تبين عدم وجود أي فوائد تعود على المستهلك جراء هذا التقييد. بل على العكس، فقد لحق بالمستهلك المصري أضرارًا جسيمة تتمثل أساسًا في الحد من اختياره، والإرتفاع غير المبرر في أسعار منتجات "أبل" داخل جمهورية مصر العربية، وخصوصًا منتج "IPhon"، وذلك على الرغم من غياب القيود والرسوم الجمركية التي تبرر الفرق في الأسعار، وعدم اختلاف طراز وخواص المنتجات عند مقارنتها بدول أخرى في الشرق الأوسط. وبذلك، يثبت مخالفة شركة "أبل" وموزعيها للمادة ٧ من قانون حماية المنافسة[١].

**١٣٣ - مفهوم المورد في إطار قانون حماية المنافسة:**

ولم يرد بقانون حماية المنافسة تحديد المقصود من مصطلح المورد، في حين أنه بالرجوع إلى نص المادة ٥/١ من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ نجد أنها قد أوردت تعريفًا للمورد بأنه "كل شخص يمارس نشاطًا تجاريًا أو صناعيًا أو مهنيًا أو حرفيًا يقدم خدمة للمستهلك، أو ينتج سلعة أو يصنعها أو يستوردها أو يصدرها أو يبيعها أو يؤجرها أو يعرضها أو يتداولها أو يوزعها أو يسوّقها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل أو التعاقد معه عليها بأي طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الالكترونية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة".

وقد عرف البعض[٢] المورد بأنه كل شخص يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات. وهو ما نجد صداه في التوجيه الأوروبي رقم ٧/ ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك عند التعاقد عن بعد، والتوجيه رقم ٤٤/ ١٩٩٩ الخاص ببيع البضائع للمستهلك والضمانات الموحدة، فالمورد ( المهني ) هو أي شخص طبيعي أو اعتباري ، يتصرف في إطار نشاطه التجاري أو المهني، وهذا التعريف تبناه جانب من الفقه[٣].

---

(١) التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣.

(2) Yves PICOD & Hélèn DAVO: Droit de la consummation, Dalloz, Armand Collin, Paris, 2005, p. 25.

(3) Keeping up with the times?- electronic commerce consumer protection in Canada, the European Union and Germany, thesis, Dalhousie University, Halifax, Nova Soctia, Canada, august 2005, p. 137; A comparative study on the seller's liability for non-

وبناءً عليه، يشمل مصطلح المورد كل من تربطه علاقة بالشخص المسيطر، ويكون له دور في استيراد أو إنتاج أو تصنيع أو توزيع أو بيع أو تسويق المنتجات التي يقدمها الشخص المسيطر، وبصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك.

و المستورد هو من يمتهن جلب المنتجات من الخارج إلى أرض الوطن بطريقة منتظمة، فهو يقوم بشراء السلعة – وليس إنتاجها – بقصد إعادة بيعها للمشتري أو المستهلك بطريقة غير مباشرة[١].

أما الموزع فهو من يمتهن توزيع المنتجات والسلع التي يقوم المنتج أو الصانع بإنتاجها. فهو يهدف، من ممارسة نشاطه، إلى إيصال السلع، بعد الانتهاء من عملية إنتاجها، إلى المستهلك أو المشتري الصناعي، وقد يمتد نشاطه ليشمل التسويق ذاته، وقد يقتصر على عملية نقل السلع من منتجها أو مصنعها أو المستوردين لها إلى البائع بالجملة أو نصف الجملة[٢]. فنشاط التوزيع، إذًا، يشتمل على مجموعة العمليات القانونية والمادية التي تسمح بتوجيه ونقل المنتجات، من سلع أو خدمات، من المنتجين والبائعين إلى المستهلكين[٣].

أما البائع فهو يمثل الحلقة الأخيرة في السلسلة الممتدة من المنتِج إلى المستهلك، إذ يقوم بعرض المنتجات والسلع على المستهلك. وهو قد يكون بائعًا محترفًا، وقد يكون بائعًا عرضيًا. وهو في الحالتين فإنه يُعد مهنيًا، وفقًا لعموم تعريف المورد الواردة في نص المادة الأولى من قانون حماية المستهلك.

**١٣٤ - مفهوم العميل في إطار قانون حماية المنافسة:**

لم يرد بقانون حماية المنافسة أي تعريف لماهية المقصود بمصطلح العميل، لكن ما يُفهم من نطاق نص المادة ٨/ج من القانون، والمادة ١٣/ ج من لائحته التنفيذية، أن هذا المصطلح يشير إلى من يتعامل مع الشخص المسيطر بوصفه مستهلكًا نهائيًا للسلعة أو الخدمة التي يقدمها الشخص المسيطر، سواء أكان هذا الاستهلاك لأغراض مهنية أو تجارية، أو كان لأغراض شخصية أو عائلية.

وهو ما انتهى إليه جهاز حماية المنافسة، حيث فرق بين الموزع وبين العميل على الرغم من حصول كلاهما على المنتج في نهاية الأمر من ذات المصدر، إلا أن الموزع لا يتدخل في شكل المنتج، وإنما يقتصر نشاطه على توزيع المنتج مرة

---

conforming goods under CISG, English law, European law, and Korean law, thesis, University of Warwick, England, August 2001, p.137; Jean- Calais Auloy, Frank Steinmetz: Droit de la consummation, 5 éd, D., 2000, p. 6.

[١] بولندار عبد الرازق، المهني والمستهلك: طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية- دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي، ص ٥٥. متاح على الانترنت: www.univ.ouargla.dz/pagesweb/pressuniversitaire/doc/04%20Dafatir%20ct%20politique/D04/D0412.pdf

[٢] نوال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢: ص ١٨؛ د. ميرفت عبد المنعم عبد الصادق: الحماية الجنائية للمستهلك، بدون ناشر، ١٩٩٩، ص ٥٨.

[٣] د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٤٧؛ د. شريف محمد غنام، التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات، أثر الانترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع، القسم الأول، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد ٤٠، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

أخرى أي إعادة بيعه لأشخاص آخرين يقومون باستخدامه في تصنيع منتجات أخرى أو استهلاكه بشكل شخصي. أما العميل فهو يقوم بالحصول على المنتج واستهلاكه نهائيًا سواء كان ذلك الاستهلاك بشكل شخصي أو كان لغرض مهني أو تجاري أو صناعي؛ عن طريق استخدام المنتج في تصنيع منتج آخر[١].

كما يؤكد ذلك أن مفهوم العملاء، وفقًا لتعريف المتجر الوارد بالمادة ٣٤ من قانون التجارة، ينصرف إلى مجموعة معينة من الأشخاص اعتادوا التعامل مع المتجر، بناء على الثقة التي وضعوها في صاحب هذا المتجر، والتي تتصل بصفاته الشخصية، والتي يحرص الأخير على استمرارها وتنميتها بكل الوسائل المشروعة[٢].

وبالتالي، يمكن القول بأن مفهوم العميل، وفقًا لنص المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة، يشمل كل من يتعامل مع الشخص المسيطر بشأن المنتجات التي يقدمها الأخير، سواء كان هذا التعامل لغرض لأجل نشاطه المهني أو التجاري، أو كان لأجل إشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية، أو بمعنى آخر، يكون التعامل لأجل أغراض استهلاكية.

ويُقصد المستهلك، وفقًا لنص المادة ١/١ من قانون حماية المستهلك، كل شخص طبيعي أو اعتباري يُقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

ولذلك، كنا نرى أنه كان من الأفضل للمشرع، في قانون حماية المنافسة، لو أضاف مصطلح "المستهلك" إلى مصطلح "العميل" الوارد في نص المادة ٨/ج من القانون والمادة ١٣/ج من لائحته التنفيذية، لأنه، من ناحية، يتناسق مع الاتجاه في قانون حماية المستهلك، ومن ناحية أخرى يضمن تحقيق الإطار العام للحماية الخاصة بالعلاقة الرأسية التي تكون بين الشخص المسيطر وبين الأشخاص الأخرى التي لا توازيه في نفس مكانته بالسوق، وهذه العلاقة تشمل كل ما يدنو الشخص المسيطر في السوق المعنية، ويكون له علاقة بإنتاج أو توزيع أو حتى استهلاك المنتجات محل السيطرة، ابتداءً من مستوردها، مرورًا بمن يتدخل في شكل هذه المنتجات بالتحويل أو التصنيع، ثم الموزع الذي يقوم بتوزيعها على التجار بالأسواق، ثم بائعي هذه المنتجات بالأسواق المختلفة، سواء أكانوا باعين بالجملة أو بالتجزئة، وأخيرًا المستهلك النهائي لهذه المنتجات، وذلك حتى تشمل الحماية كل من تربطه بالشخص المسيطر علاقة رأسية، وفقًا للمفهوم الوارد بنص المادة ١٣/ ج من اللائحة التنفيذية.

ويؤكد ذلك أن المشرع، عند تعريفه للمستهلك في قانون حماية المستهلك، قد اعتمد على مفهوم الارتباط المباشر[٣]، حيث أخرج من نطاق الحماية المقررة للمستهلك من يستخدم المنتجات في غرض يتعلق بمهنته، أو حرفته أو

---

[١] البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، مرجع سابق، ص ٧.

[٢] د. حسين عبده الماحي، قانون التجارة، الجزء الأول، دار النهضة العربية: القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢/ ٢٠١٣، ص ٢٠٧.

[٣] راجع: د. حسام توكل موسى، نحو دور لجمعيات حماية المستهلك في مكافحة الغش التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص ٧٦ وما بعدها.

نشاطه التجاري. حيث تنتفي الحماية عن المهني إذا كانت الأعمال التي يتعاقد بشأنها أعمال من شأنها تسهيل أو تحسين أداء المهنة والأعمال المرتبطة بها، والتي يستطيع المهني أن يُقيّم آثارها[(١)].

فلإضفاء الحماية المقررة بقانون حماية المستهلك، يجب ألا يكون للعمل رابطة مباشرة مع النشاط الذي يمارسه المهني، إلى درجة أن أي مهني يمكنه القيام بعقد هذا التصرف القانوني، من أجل ممارسة مهنته الخاصة[(٢)]. بمعنى آخر، فإن هذا المعيار يتحدد مضمونه وفقًا للرابطة التي تقوم بين التصرف القانوني الذي يتم والمهنة التي تمارس.

وحتى إذا جاء تعاقده بمناسبة نشاطه المهني، فإن عمله يجب ألا ينصب على غايات مربحة، وبالتالي تنحصر الأعمال التي يعتبر فيها المهني مستهلكًا في تلك الأعمال التي تتم قبل أو بعد النشاط أو في خلاله، لكنها تكون منفصلة عنه، بحيث لا تدخل في الدائرة الاقتصادية الخاصة بالإنتاج أو التسويق. فلا تساهم بطبيعتها في حماية الذمة التجارية للتاجر أو المشروع أو في تطوير النشاط المهني[(٣)].

ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المعيار، عند تعديل تقنين الاستهلاك بالقانون ٣٤٤-٢٠١٤ الصادر في ١٧ مارس ٢٠١٤، إذ عرفت المادة الثالثة، والتي أُدخلت كمادة تمهيدية لتقنين الاستهلاك، المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يتعامل لغرض لا يتعلق بنشاطه التجاري، أو الصناعي، أو الحرفي، أو الحر.

وبناءً على ما سبق، فإن الحالة المقررة بنص المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة تنطبق على الممارسات التميزية التي يقوم بها الشخص المسيطر، والتي يكون الهدف منها الاقتصار على توزيع منتج معين دون غيره، والتي تتم ممارستها في موجهة الأشخاص الذين يدخلون معه في علاقة رأسية، أيًا كانت صفتهم.

وبالتالي، فإننا نرى أن تطبيق هذه الحالة يمتد إلى الممارسات التي تكون موجهة إلى الموردين الذين يتعاملون مع الشخص المسيطر، وكذلك تلك التي تكون موجهة إلى كل من يتعامل مع هذا الشخص بقصد اقتناء هذه المنتجات التي يطرحها للتداول في السوق، سواء أكانوا مهنيين أو مستهلكين.

وهذه الممارسات تأخذ شكل شروط إلزامية ترد في العقود المبرمة بين الشخص المسيطر ومورديه أو عملاؤه، ويكون مضمونها قصر توزيع منتج معين دون غيره من المنتجات المنافسة، سواء على أساس مناطق جغرافية معينة، أو مراكز توزيع، أو على عملاء محددين، أو في مواسم أو فترات زمنية معينة.

---

(١) د. أحمد عبد العال أبو قرين، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية- دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي والمواد الخطرة ومنتجات الصيدليات والكيماويات الطبية، د ن، ١٩٩٢، ص ص ٩٩: ١٠١.

(2) D. Mazeaud: L' attraction du droit de la consommatoin, RTD. Com, 1998, p. 95.

(٣) راجع: د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٢ وما بعدها؛ د. عمر عبد الباقي خليفة، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٣٨؛ د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١، ص ٣٨ وما بعدها.

وقد تأخذ هذه الشروط أو الاتفاقات شكل قانوني يتمثل في شروط استئثاريه أو حصرية ترد في العقود المبرمة بين الشخص المسيطر وأي من مورديه أو عملائه، أو في شكل اتفاقات قصر بين الشخص المسيطر وبين أي من مورديه.

كما يتسع مجال تطبيق النص ليشمل كذلك الممارسات التي تأخذ صورة أفعال مادية تهدف إلى قصر توزيع المنتجات على أشخاص أو فئات بعينها دون باقي الأشخاص أو الفئات الأخرى، وذلك بشكل يخل بحرية المنافسة، ودونما مبرر شرعي أو قانوني.

لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة المصري في الشكوى مقدمة من إحدى شركات التوريدات الطبية؛ التي تعمل في مجال تسويق الدعامات الدوائية والقسطرة، ضد المجالس الطبية المتخصصة التابعة لوزارة الصحة، والتي تضررت فيها من أن المواصفات الفنية الخاصة بالدعامات الدوائية التي تحددها المجالس المتخصصة في إطار التوريدات للمستشفيات الحكومية هي مواصفات لدعامة دوائية بعينها يتم إنتاجها بمعرفة إحدى الشركات العاملة في جمهورية مصر العربية. وقد تبين أن الخصائص الواردة بالمواصفة لا تعكس بالضرورة معايير موضوعية تهدف لعلاج مشكلة بعينها، حيث إنها تضمنت تفاصيل قد تؤدي بالفعل إلى تفضيل منتج على آخر يؤدي ذات الغرض. وحيث أنه على الرغم من أن المواصفة تُعرِّف نفسها بكونها استرشاديه، إلا أن صدورها عن جهة حكومية تُعمم على المستشفيات الحكومية تعطيها صفة الإلزام[1].

وبتحليل القرار السابق، يمكن القول أن الجهاز قد اتجه إلى اعتبار الأفعال المادية الصادرة من المجالس الطبية المتخصصة التابعة لوزارة الصحة "المشكو في حقها" تدخل تحت إطار الحظر المقرر بنص المادة ٨/ج من القانون، على اعتبار أنها تؤدي إلى تفضيل منتج دون غيره من المنتجات المنافسة، مما يخل بحرية المنافسة داخل السوق، وذلك تطبيقًا للمفهوم الواسع للأفعال والأعمال التي تدخل في إطار تطبيق نص المادة ٨/ج من القانون.

ويجب ملاحظة، أن هذه الأفعال أو الاتفاقات أو العقود أو حتى الشروط التي ترد فيها، ويكون من شأنها تمييز أو تفضيل منتج أو منافس عن غيره في السوق المعنية، هي ليست ممارسات أو شروط محظورة في ذاتها، وإنما تكون كذلك متى كان الهدف منها هو القضاء على حرية المنافسة داخل السوق. أي متى شكلت هذه الممارسات عقبة في وجه المنافسين الجدد من أجل الدخول إلى السوق، أو كانت عقبة تحول بين المنافسين الحاليين وبين البقاء في السوق، أو في الخروج منه.

**١٣٥ - المقصود بالشروط الحصرية أو الشروط الاستئثارية:**

إن مصطلح الاستئثار أو الحصرية لم يظهر بمفهومه الحديث إلا بعد عام ١٨١٨، ويقصد به التحفظ quant-à-soi، أي كل قدرة على استبعاد الآخرين، بمعنى استبعاد كل مفهوم للمشاركة. وتعتبر الملكية الخاصة النموذج المثالي

---

[1] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٨/ ٢٠١٩، مرجع سابق، ص ١٩.

لممارسة الاستئثار، كونها تسمح للمالك باستبعاد الغير عن استعمال الشيء المملوك له، كالحقوق الشخصية والحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية[١].

وقد عرف الفقيه الفرنسي "دابان" "Dabin" مفهوم الاستئثار بأنه استئثار شخص معين بقيمة أو بشيء معين، بشكل يخول له حق التسلط والاقتضاء عليه، ويهدف من ذلك إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة إجتماعية[٢].

لذلك يمكن القول بأنه، في إطار قانون حماية المنافسة، تدل كلمة الاستئثار على قدرة الشخص أو المؤسسة التي تسيطر على نسبة معينة من السوق، على الانفراد بممارسة نشاط اقتصادي معين في ذلك السوق، أو ممارسته بصفة حصرية، دون منافسة من الغير، مما يؤدي إلى تقييد حرية المنافسة أو القضاء عليها[٣].

ويمكن تعريف عقود الاستئثار أو العقود الحصرية بأنها تلك العقود أو الاتفاقات التي بموجبها يضع المنتج أو الصانع أو المستورد قيدًا على عاتق الموزع، أو تكون هذه الشروط موضوعه من قبل هذا الأخير على التاجر، سواء أكان تاجر جملة أو تجزئة، ويكون مضمونها اقتصار تعامل هذه الأطراف مع بعضهم البعض فقط، وذلك في منتجات معينة، أو في منطقة جغرافية معينة، أو خلال مدة زمنية محددة، أو مع عملاء معينين، دون أن يكون أحدهم تابعًا للآخر أو نائبًا عنه[٤]. وهذه العقود قد تكون عقود شراء، وقد تكون عقود بيع.

وفي هذا يفرق جهاز حماية المنافسة بين "البيع الإيجابي Active sales"، أي قيام موزع في منطقة جغرافية معينة بالسعي نحو جذب المستهلكين الكائنين في منطقة جغرافية أخرى بطريقة صريحة ومباشرة، وبين "البيع السلبي Passive sales"، أي قيام موزع في منطقة جغرافية معينة بتلبية طلبات شراء من مناطق جغرافية أخرى دون أن يسعى إلى هذا بطريقة صريحة ومباشرة. حيث اعتبر الجهاز أن فرض القيود فيما يتعلق بالبيع الإيجابي لا يؤثر غالبًا على حرية المنافسة، وذلك لحماية استثمارات كل موزع وتشجيعه على الابتكار في منطقته الجغرافية. ولكن من ناحية أخرى، فإن القيود التي تُفرض على البيع السلبي تُعد من الاتفاقات الرأسية شديدة الجسامة، ومن الممارسات الإحتكارية المحظور؛ لأنها تؤدي إلى وضع عقبات للدخول أو التوسع في توزيع المنتجات، مما يؤدي إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق[٥].

ويقصد بعقد الشراء الحصري أو الاستئثاري clause d'exclusivété de chat، ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع تجاه المشتري بأن يستأثر هذا الأخير، دون غيره، بالحصول على المنتج موضوع العقد بهدف توزيعه في السوق

---

(1) Bosco David, L'obligation d'exclusivité, Furum européen de la communication, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 5.

(٢) د. عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع: الجزائر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٦.

(٣) د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٤) المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٥) التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣.

المعنية بصفة احتكارية. بمعنى أن المشتري يلتزم، بموجب هذا العقد، بألا يقوم بالحصول على منتج معين إلا عن طريق البائع الذي تعاقد معه فقط، أو من قبل الشخص الذي قام الأخير بتعيينه في ذلك العقد(١).

وفي إطار قانون حماية المنافسة، يقصد بشروط الشراء الحصرية، تلك التي يفرضها الشخص المسيطر على موزعيه والمتعاملين معه، بهدف إجبارهم على شراء نسبة محددة من حاجاتهم من المنتجات التي يقدمها وحده دون باقي المنافسين له في السوق(٢)، أو منعهم من الاتجار في منتجات الأشخاص المنافسة لهم.

من ذلك، ما ثبت لجهاز حماية المنافسة من قيام شركة "لافارج" للأسمنت بإلزام موزعيها بعدم التعامل مع الشركات المنافسة، وذلك من خلال وضع شرطًا حصرية للتعامل معها، والذي ورد بالمادة ٧/٥ من العقد النموذجي المبرم مع هؤلاء الموزعين، والذي يلتزم بمقتضاه موزعي وتجار الأسمنت المتعاقدين معها، بالتعامل مع الشركة المشكو في حقها فقط دون غيرها من شركات الأسمنت الأخرى. وبناءً على توصية الجهاز، فقد قامت الشركة بإلغاء هذه الشروط فيما بعد في العقود المبرمة مع موزعيها، وأصبح هؤلاء الموزعين غير ملزمين بالتعامل مع الشركة المشكو في حقها بشكل حصري، كما كان الحال من قبل(٣).

ومن ناحية أخرى، فقد ترد هذه الشروط الحصرية أو الاستئثارية على عقود بيع clause d'exclusivété de vente، حينما يقوم الشخص المسيطر بإنشاء شبكة توزيع، بحيث تقتصر عمليات البيع التي تجري فيها، والتي تتعلق بما يحتاجونه من منتجات أو خدمات يسيطر عليها هذا الشخص، على أعضاء هذه الشبكة وحدهم(٤).

ففي تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن الشكوى المقدمة ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، تبين للجهاز أن الشركة المشكو في حقها تعتمد في تصريف منتجاتها على سياستين مختلفتين: الأولى، البيع المباشر الخاص بسوق التصدير حيث تقوم الشركة بنفسها ببيع نسبة ١٠% من إنتاجها. والثانية، البيع غير المباشر وهي الطريقة المتعلقة بالسوق المحلية، من خلال شبكة توزيع منتقاة تقوم ببيع ٩٠% من إنتاج الشركة حسب التعاقد المبرم، حيث أن الشركة المشكو في حقها تتعامل حصريًا داخل جمهورية مصر العربية مع ٦ أشخاص يمثلون مجموعة الموزع المشكو في حقه، وبموجب التعاقد المبرم بينهم يمتنع على مجموعة الموزع المشكو في حقه التعامل في الأصناف التي تقوم الشركة المشكو في حقها بإنتاجها طوال فترة العقد(٥).

---

(1) Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 602.

(٢) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٣) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة لافارج للأسمنت، ص ٤، ٥. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٤) د. غالية قوسم، المرجع السابق.

(٥) تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ١٢، ١٨.

والأصل أنه لا يُعد مثل هذا الشرط تعسفيًا، ما دام اختيار أعضاء هذه الشبكة قد تم بناء على معايير موضوعية تم تطبيقها على جميع أعضاء الشبكة من الموزعين دونما تمييز. لكن، إذا كان هذا الاختيار قد تم بناء على معايير شخصية أو ذاتية، أو وفقًا لشروط تمييزيه، أو بدون أي معايير موضوعية من الأساس، فهذا ما يسمى بالشروط الانتقائية clause sélectives، والتي تُعد شروطًا تعسفية وفقًا لنص المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة(١).

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار شركة Canal Plus قد ارتكبت ممارسة تعسفية بناء على مركزها المسيطر في سوق البث التليفزيوني للأفلام الفرنسية، وكذلك سوق التليفزيون مسبوق الدفع، وذلك لقيامها باستغلال الحقوق الحصرية التي تمتلكها في منع بعض المنافسين في هذه السوق المعنية من حق بث الأفلام السينمائية الفرنسية الحديثة، بهدف غلق السوق في مواجهة المنافسين، والحيلولة دون دخولهم إليه، وذلك بقصد الوصول إلى حالة الإحتكار والاستئثار بهؤلاء العملاء وحدها، دون باقي المنافسين الآخرين في هذا السوق(٢).

والالتزام بالاستئثار أو الحصرية في مثل هذه العقود يفرض على المدين به، وهو هنا المورد أو العميل، حظرًا مزدوجًا عامًا؛ لكونه لا يسمح للغير أن يستفيد من الخدمة أو المنتج محل التعاقد، ومن ناحية أخرى فهو حظر بلا شرط ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أي أن آثاره غير موقوفة على شرط معين(٣).

وهذه الشروط لها أهمية اقتصادية، خاصة في مجال العقود المتعلقة بالتوزيع. وهي تتنوع من الناحية القانونية لتأخذ أشكالًا متعددة، منها:

أ. العقود التي تتضمن شروطًا حصرية أو استئثاريه فيما يتعلق بتقديم خدمات معينة، وفيها يتعهد المدين بأن يقدم للدائن أو لشريكه خدمات حصرية، ويبرز هذا النوع من الشروط في عقود الوساطة أو عقود الوكالة(٤).

ب. عقود الشركة التي تتضمن شروطًا حصرية أو استئثاريه فيما يتعلق بموضوع الشركة، حيث تفرض مجموعة من الالتزامات على عاتق أطراف العقد، مضمونها عدم التعاون مع الغير فيما يتعلق بالحالات التي تتشابه مع موضوع العقد، كالاتفاقات المتعلقة بالمهن الحرة، أو العقود المتعلقة بالإعلانات(٥).

---

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٧٧، ١٧٨.

(2) Cass. com., arrêt du 30 mai 2000, relatif au pourvoi formé par la société Canal Plus contre l'arrêt rendu le 15 juin 1999 par la cour d'appel de Paris (1ère chambre, section H), relatif au recours formé par la SA Canal Plus et la SNC Télévision par satellite (TPS) contre la décision n° 98-D-70 du conseil de la concurrence en date du 24 novembre 1998 concernant la saisine des sociétés Multi vision et Télévision par satellite (TPS) dans le secteur des droit de diffusion audiovisuelle ;

www.finances.gouv.fr/DGCCRF/BOCCRF/0008/a008002.htm/

(3) Bosco David, op. cit, p. 6.

(4) Ibid, p. 9.

(5) Gourdon Pascal, L'exclusivité, edition alpha, L.G.D.J, Paris, 2009, p. 8, 9.

ج. العقود التي تتضمن شروطًا حصرية أو استئثاريه فيما يتعلق بالعملاء أو الزبائن، وبمقتضاها يلتزم المدين بالبقاء كزبون دائم للدائن، وبصفة خاصة خلال مدة زمنية محددة، ويرد هذا الشرط، عادة، في العقود المتعلقة بالتموين، ويطلق عليه شرط التموين الحصري(١). كما قد يدور هذا الشرط حول إقليم جغرافي محدد، ويضمن للدائن اكتساب زبائن دون الحاجة إلى تقديم عروض تنافسية في تلك المنطقة. ويطلق على هذا الشرط شرط الحصرية الإقليمية، ومجال هذا الشرط كبير في عقود الامتياز التجاري وعقود الفرنشايز وعقود الوكالة التجارية(٢).

وهذه الشروط قد تكون أحادية الجانب exclusivité unilatérale، وذلك متى كان الملتزم بها المدين فقط دون الدائن، وهنا يُبرِز هذا الشرط وضعية الهيمنة العقدية، حيث يكون لأحد الطرفين سلطة توجيه وتقييد حرية الطرف الآخر. كما قد يكون هذا الشرط ثنائي الجانب exclusivité bilatérale، وذلك متى تعهد الطرفان بالالتزام تجاه الطرف الآخر بشرط الحصرية في التعامل(٣).

وجدير بالذكر أن كون العقد حصريًا لا ينتج عنه بالضرورة الحد من المنافسة؛ بل على العكس، توجد بعض المنتجات التي يتطلب حماية قيمتها أن تكون حصرية، خاصة تلك المتعلقة بأحد حقوق الملكية الفكرية. وإنما تمثل هذه العقود ضررًا بالمنافسة متى احتوت على بنود أو أنظمة تحد - مع طبيعة العقد الحصري - من المنافسة(٤).

وتطبيقًا لذلك، قرر جهاز حماية المنافسة أن العقود الحصرية تعتبر من قبيل الممارسات المتعارف عليها في الأسواق عامة، حيث قد تعود بالفوائد على المستهلك النهائي وعلى الشركات المتعاقدة نفسها. ولكن في بعض الأحيان قد تسبب تلك العقود أضرارًا على المنافسة، وبالتالي يقع على عاتق الجهاز دراسة هيكل السوق ومعرفة إذا كان من شأنه أن يجعل تلك الأضرار تحجب فوائد التعاقد على المنافسة والمستهلك(٥). ومن الآثار السلبية التي قد تضر بالمنافسة، في مثل هذه الحالة، ما يخص مدة التعاقد والتي من شأنها الحد من المنافسة أو منعها تمامًا طول مدة العقد. ولكن من جهة أخرى، فمن فوائد مثل هذه العقود، أن تضمن للمستثمر الحصول على عوائد استثماراته الكبيرة، وهذا أمر يعد في غاية الأهمية لضمان رغبة المستثمرين الاستثمار في هذا السوق(٦).

---

(1) Bosco David, op. cit, p. 9.

(2) Ibid, p. 11, 12; Philipe Le Tourneau, Concession exclusive (condition de validité au regard du droit des contrats Formation, Formation, prix et durée), Juris-classeur, (contrat-distribution), LexisNexis, SA, 2006, p. 4, 5.

(3) Bosco David, op. cit, p. 13.

(٤) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي لكرة القدم وبين قناة الجزيرة الرياضية ، مرجع سابق، ص ١١، ١٢.

(٥) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن الشكوى المقدمة ضد شركة "ووتر سيرفيس دايا إيجيبت"، ص ١٣. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٦) المرجع السابق، ص ١٥.

لذلك، فإن المشرع، وفقًا لنص المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة، لم يحظر إلا حالة الشروط الحصرية أحادية الجانب، التي يفرضها الطرف المسيطر على مورديه أو عملائه، وذلك متى كانت هذه الشروط مقيدة لحرية المنافسة. وبالتالي، يخرج من نطاق الحظر المفروض بمقتضى هذه المادة الشروط الحصرية أو الاستئثارية ثنائية الجانب، التي تفرض التعامل الحصري بين الطرفين، على اعتبار أن تبادل الحصرية هنا لا يخل بحرية المنافسة في السوق.

ذلك أن هذه الشروط الحصرية أحادية الجانب تحد من حرية نقل المنتجات، أي حرية توزيعها، وهذا يتنافى مع مبدأ حرية المنافسة الذي يحكم الأسواق. فالاستئثار يكون في هذه الحالة قيدًا على المنافسة؛ حيث يسمح للموزع باستئثار نشاط التوزيع في السوق، ومن ثم إنفراد الشخص المسيطر بتحديد أسعار المنتجات التي يتعامل فيها بشكل إرادي، وهو ما يؤدي إلى منع المنافسين من دخول السوق؛ نظرًا لصعوبة إيجاد موزعين لمنتجاتهم المماثلة، لارتباط الموزعين في ذلك السوق بعقود حصرية مع الشخص المسيطر، والتي عادة ما تكون طويلة الأمد، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة بشكل مباشر، فضلًا عن الإضرار بالمستهلكين أيضًا[١].

وتطبيقًا لذلك قررت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية بأن الشخص الذي يتمتع بمركز مهمين وقوي في السوق، يكون مرتكبًا لممارسة تعسفية، متى قام بإبرام عقود توريد حصرية تتعلق بنسبة هامة من المشتريات، وذلك متى كان من شأن هذه العقود خلق عائق غير مقبول لدخول هذا السوق في وجه المنافسين له[٢].

كما قضت محكمة العدل للجماعة الأوروبية في قضية Hoffmann-La Roche، بأن الممارسات التي قامت بها تلك الشركة، والتي تملك وضعية سيطرة على سوق الفيتامينات، تُعد من قبيل الممارسات التعسفية المعاقب عليها وفقًا لمعاهدة الاتحاد الأوروبي، بسبب قيامها بجعل المشترين منها يوقعون على تعهد صارم بالتموين الحصري منها لهذه المنتجات، مع إلتزام الشركة، في المقابل، بتقديم خصومات وتخفيضات لهم، حيث اعتبرت المحكمة أن هذه الممارسات إنما تهدف إلى القضاء على المنافسة وتقييدها، وذلك بالحد من دخول منتجين جدد إلى السوق[٣].

كما قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية Van Den Berg Foods باعتبار الممارسة التي قام بها الشخص المسيطر من قبيل الممارسات التعسفية، وذلك لقيامه بالاشتراط على الموزعين المتعاملين معه أن يكون تزويدهم بالثلاجات بشكل حصري[٤].

**١٣٦ - المقصود باتفاقات القصر:**

---

(١) د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٦، ١٥٧.

(2) TPICE, arrêt du 1er avril 1993, BPB – British Gypsum, Rec.II, p. 389, point 68.

(3) CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche & Co AG Vs. Commission, Case 85/76 [1979].

(4) T.P.I.C.E, 23octobre 2003, aff. T-65/98, Van den Berg Food. Voir: Bosco David, op. cit, p. 178, 179.

يقصد باتفاقات القصر تلك الاتفاقات التي تتم بين الصانع أو المنتج من جهة وبين الموزع من جهة أخرى، ويكون مضمونها أن يتولى الأخير حق التوزيع الحصري لمنتجات الطرف الأول في السوق المعنية[١]. وقد تأخذ هذه الاتفاقات شكل عقود توزيع انتقائية، أو عقود توزيع حصرية.

**١٣٧ - أولًا: عقود التوزيع الانتقائية:**

يرجع ظهور هذه العقود إلى سبعينات القرن الماضي، وتعد الآن من أهم عقود التوزيع وأوسعها انتشارًا، وتعتمد على نظام للبيع يلتزم من خلاله المنتج أو بائع الجملة بأن يقدم منتجاته حصرًا إلى شبكة محددة من الموزعين المعتمدين، يتم اختيارهم وفقًا لشروط معينه، منها ما يتعلق بمعايير محددة لاعتماد الموزعين، ومنها ما يتعلق بالقواعد الخاصة بالعلاقات التي تربط المنتج بالموزع.

وقد عرَّف الفقه عقد التوزيع الانتقائي بأنه العقد الذي يلتزم فيه المنتج بأن يورد منتجاته إلى تاجر أو مجموعة من التجار، يقوم باختيارهم بناءً على معايير موضوعية ونوعية، وبدون تمييز أو تقييد كمي غير مبرر[٢].

كما عرَّفه التوجيه الأوروبي رقم ٣٠٠ الصادر في ٢٠ ابريل ٢٠١٠ بأنه النظام الذي يتعهد من خلاله المنتج ببيع منتجاته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وبشكل حصري إلى الموزعين الذين يقوم باختيارهم وفقًا لمعايير محددة، ويلتزم فيه هؤلاء الموزعين بعدم بيع هذه المنتجات لموزعين آخرين غير معتمدين في النطاق الجغرافي المحدد من قبل المنتج[٣].

ويتبين من هذا التعريف أن هذا النوع من العقود يتميز بخصائص معينة: كالطبيعة الخاصة للمنتجات التي تكون محلًا لمثل تلك العقود، مثل المنتجات التي تتمتع بجودة عالية كالعطور مثلًا، أو تلك التي تكون لها خصائص تقنية عالية، أو كالصحف المكتوبة إلخ. كما تعتمد هذه العقود على عدد محدد من الموزعين المكلفين بتسويق منتجات ذلك المُنتِج، وأنه يتم انتقاء هؤلاء الموزعين بناءً على معايير موضوعية محددة، سواء أكانت معايير كمية أو معايير نوعية[٤].

**ويقصد بالمعايير النوعية** تلك التي تتعلق بالمؤهلات المهنية التي يتمتع بها هؤلاء الموزعين، كجودة المحلات التجارية التي يتم فيها ممارسة النشاط. **أما المعايير الكمية** فيقصد بها تلك التي تتعلق بعدد النقاط التي يحوزها الموزع والتي تمكنه من تحقيق الانتشار المطلوب[٥].

---

[١] د. أحمد محمد الصاوي، مرجع سابق، ص ١٦.

[2] Vogel Louis, Droit de la concurrence, LawLex, Paris, 2012, p. 1014.

[3] Marie Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, op. cit, p. 66.

[٤] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٧.

[5] Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 603; Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit, p. 152; Dominique LEGEAIS, op. cit, p. 486.

ويشترط الفقه، لاعتبار هذه العقود مشروعة، أن تكون المعايير التي يُبنى عليها اختيار المنتج للموزعين معايير موضوعية غير تمييزيه، وأن تكون معايير موحدة بشكل مجرد. فإذا كانت هذه المعايير متشددة أو قاسية، فإنها تكون معايير تعسفية وتعتبر من قبيل إساءة استخدام لوضعية السيطرة التي يتمتع بها المنتج في السوق[١].

كما يجب ألا تتجاوز الشروط الواردة في هذه العقود الحد المعقول والمناسب المتعارف عليه مهنيًا وتجاريًا، وبما يخالف العادات التجارية الجارية[٢]. وألا تتضمن ما يُقيد من حرية التجارة بالنسبة للموزعين، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، خاصة فيما يتعلق بمسألة تحديد أسعار المنتجات في مواجهة المستهلك، وبصرف النظر عن أهداف المنتج من تحديد الأسعار بطريقة معينة، بل حتى ولو تعلق الأمر بإعطاء صورة فاخرة للمنتجات التي يقدمها عن تلك المنافسة لها في السوق[٣].

**١٣٨ - ثانيًا: عقود التوزيع الحصرية:**

وفي هذه العقود يلتزم المنتج أو الصانع بأن يقدم منتجاته إلى موزع أو مورد واحد فقط، والذي يقوم بدوره بإعادة بيع هذه المنتجات في نطاق جغرافي محدد[٤]. وقد يكون هذا العقد عقد شراء حصري، حينما يتعهد الموزع بعدم الحصول أو الشراء على المنتجات إلا من قبل منتج أو صانع واحد فقط، دون أن يكون له الحق في شراء هذه المنتجات من منافسين آخرين[٥].

ويظهر تقييد المنافسة بين المنتجين أو البائعين في **عقد الشراء الاستئثاري** من خلال إلزام الموزع أو المشتري، والذي هو في مرتبة أدنى من الأول في السوق المعنية، بالاقتصار على شراء المنتج من الطرف الأول دون غيره، وامتناعه عن التوجه إلى أي من منافسي هذا الطرف المتواجدين في السوق لشراء مثل هذه المنتجات[٦].

من ذلك ما ثبت لجهاز حماية المنافسة المصري، في الشكوى المقدمة ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، من أن التعاقد المبرم بين الشركة المشكو في حقها وبين شبكة موزعيها اشترط عليهم الاقتصار على توزيع الزجاج الأبيض الشفاف الذي تنتجه الشركة المشكو في حقها فقط دون غيره، بل أنه وحتى بالنسبة للأصناف التي لا تنتجها الشركة، فإنه يتعين الرجوع للشركة للحصول على موافقة كتابية منها قبل التعامل فيها. ويترتب على هذا البند

---

[1] Jean-Bernard Blaise, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), op. cit, p. 609; Vogel Louis, op. cit, p. 1017, 1018.

[2] Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit, p. 155.

[3] Vogel Louis, op. cit, p. 1022.

[4] Comert Mélanie et al, op. cit, p. 534.

[5] Mendoza-Caminade Alexandra, droit de la distribution, Montchretien, Lextenso éditions, Paris, 2011, p. 121, 122.

[٦] د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٠.

تقييد عمليات التوزيع بصورة جزئية، ويتمثل ذلك في الحد من قدرة مجموعة الموزع المشكو في حقه على الاستيراد من الخارج لذات المنتجات التي تنتجها الشركة المشكو في حقها رغم أن أسعار الاستيراد تقل عن أسعار الشركة[١].

كما يظهر تقييد المنافسة أيضًا في خضوع الموزع إلى القيود العقدية المفروضة عليه من قبل المنتج، مما يشكل تقييدًا لحريته في نشاط التوزيع، وذلك من خلال تقييد المنتج للموزع بإعادة بيع المنتجات التي سبق للأخير شراءها من الأول بصفة حصرية، من خلال شرط عدم التعامل مع سلع التجار المنافسين، وبالتالي لا يكون متاحًا للموزع إلا بيع منتجات هذا الطرف فقط دون باقي منافسيه[٢].

وقد عالج التوجيه الأوروبي رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠١٠ والمطبق على الاتفاقات الرأسية، صورة عقود التوزيع الحصرية التي تأخذ صورة التموين أو الشراء الحصري تحت ما يسمي بشرط عدم المنافسة، بحيث يعتبر هذا الشرط محظور وغير شرعي ومنافي لقواعد المنافسة الحرة، متى كان مضمونه التزامًا أو تعهدًا من قبل الموزع أو المشتري بأن يشتري أكثر من ٨٠% من منتجاته التعاقدية من بائع واحد أو من بائع معين من قبله[٣].

وكذلك يظهر تقييد المنافسة في مثل هذه العقود في صورة **عقد بيع حصري**، حينما يتم إجبار المنتج أو الصانع على بيع منتجاته إلى مشترٍ واحد بصفة حصرية[٤]، وهو ما يعرف بعقود البيع الاستئثارية. والتي تُعرف بأنها اتفاق يتعهد بموجبه المنتج أو المورد بالاقتصار على بيع منتجاته إلى الموزع المتعاقد معه، المستفيد من شرط الحصرية، دون سواه من الموزعين المنافسين له في ذات السوق وضمن المنطقة الجغرافية المحددة لهذا الموزع[٥].

وعلى العكس من عقود الشراء الاستئثارية، يكون للموزع الحق في الحصول على المنتجات من منافسين آخرين للمنتج أو المورد الذي تربطه به علاقة التوزيع الحصرية، حيث لا يكون هناك إخلال للعقد الناشئ عن ذلك، وهنا يكون المنتج أو المورد في وضع تبعية اقتصادية للموزع، حيث يكون الأخير ملزمًا بأن يبيع منتجاته بشكل حصري للموزع المتعاقد معه دون سواه من الموزعين المنافسين.

وقد يرد شرط الحصرية في مثل هذه العقود بشكل مباشر، حينما يرد كالتزام عقدي بالتوريد الحصري للموزع، كما قد يأخذ شكلًا غير مباشر، متى ورد في العقد في شكل فرض حصة محددة للمبيعات على المنتج أو الصانع[٦].

---

[١] تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ١٩.

[٢] د. معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص ١٠٧، ١٠٨.

[3] Comert Mélanie et al, op. cit, p. 596.

[4] Ibid, p. 549.

[٥] د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٠.

[6] Comert Mélanie et al, op. cit, p. 549.

ورغم أن هذا الشكل من العقود يؤدي إلى القضاء على المنافسة وتقييد حريتها، إلا أن المشرع الأوروبي أخضعها لنظام الإعفاء الجماعي بموجب التوجيه رقم ٢٧٩٠ لسنة ١٩٩٩، والذي تم تعديله بموجب التوجيه رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠١٠ والمطبق على الاتفاقات الرأسية[١].

أما التشريع الفرنسي، فهو لا يحظر هذه الشروط في حد ذاتها، وبصرف النظر عن الشكل أو الصورة التي جاءت بها، ما دامت أنها لم تشكل قيودًا على حرية الدخول إلى السوق، أو البقاء والاستمرار فيه. مع الأخذ في الاعتبار العناصر التي استوجبها المشرع لصحة هذه الشروط، كمجال تطبيقها ومدتها ومدى وجود مبررات تقنية أو فنية تستوجب اللجوء إليها[٢].

وقد اتجه جهاز حماية المنافسة إلى إباحة مثل هذه الشروط، متى كانت العادة التجارية قد استقرت على إدراجها في مثل هذه العقود، ففي البلاغ المقدم من أحد ملاك الوحدات السكنية بمنتجع شرم الشيخ كوست ضد شركة سيناء للتنمية السياحية (سيكوت) المالكة لهذا المنتجع، أن المياه المحلاة المستخدمة في مدينة شرم الشيخ يتم استخراجها ورفعها وتحليتها عن طريق محطات التحلية، فلا يوجد وسيلة للحصول على المياه المحلاة داخل الفنادق والمنتجعات السياحية في شرم الشيخ سوى بناء تلك محطات. وقد تبين أن العادة التجارية فى سوق تحلية المياه قد استقرت على إبرام تعاقدات حصرية بين شركة تحلية المياه ومالك الفندق أو المنتجع السياحي (نطاق جغرافي محدد)، كما تتسم طبيعة تلك التعاقدات بطول مدتها التي تتراوح ما بين ١٥ إلى ٢٠ عامًا، وهي الفترة اللازمة لتغطية التكاليف الاستثمارية، وحتى يكون المشروع ذا جدوى اقتصادية. وعليه، فلا توجد مخالفة لأحكام قانون حماية المنافسة في كون أن محطة التحلية هي المصدر الوحيد والمطلق للمياه المحلاة داخل أي منتجع سياحي. وفيما يخص عدم قدرة المبلغ على جلب مياه محلاه من مصدر آخر، يتضح أن عقد المُبَلغ مع المنتجع السياحي ما هو إلا تعاقد مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالعقد الرئيسي بين المنتجع وشركة تحلية المياه، حيث أن المنتجع ملتزم عقديًا بأن تكون شركة تحلية المياه هى المصدر الوحيد والمطلق للمياه داخل المنتجع. فإذا قام المنتجع بالتصريح بدخول مياه محلاه من مصادر أخرى غير شركة التحلية، فإنه يثير شبهة إخلال لعقد تحلية المياه، وقد يعرضه للمساءلة القانونية. وعليه، فإن مشروعية الطبيعة الحصرية لهذا العقد من وجهة نظر قانون حماية المنافسة تدور وجودًا وعدمًا مع ما يليه من تعاقدات (كالتعاقد محل الفحص). ولذلك، وبما أن التعاقد الأصيل لا يخالف قانون حماية المنافسة، فإن ذات النتيجة تسرى بالتبعية على العقود الحصرية المبرمة بين إدارة المنتجع وملاك تلك الوحدات (العقد محل الفحص). كما أنه بالإطلاع على العقد المبرم بين مالك الوحدة وبين المنتجع؛ يتبين أنه ينصب في أساسه على الوحدة السكنية ومستلزماتها من خدمات ومرافق، ويقوم المشتري، قبل التعاقد، بالمفاضلة بحرية بين المنتجعات على أساس السعر والموقع والخدمات التي يقدمها كل منهم. كما

---

[١] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٩٧.

[2] Comert Mélanie et al, op. cit, p. 596.

أنه لا يمكن عملًا بيع الوحدة بدون تلك الخدمات المبينة تفصيلًا في العقد؛ وذلك للحفاظ على مستوى الخدمات والمرافق ومعايير الجودة بالمنتجع[١].

وفي واقعة مماثلة، فرّق الجهاز بين العرف التجاري في سوق تحلية المياه وبين العادة التجارية. حيث عرف العرف التجاري بأنه "**ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية.**" في حين عرف العادة التجارية على أنها تنتج من "**اعتياد الأفراد على إدراج شروط معينة في تعهداتهم التجارية بحيث تصبح هذه الشروط ملزمة في مثل هذه التعهدات دون النص عليها، ولكن إذا اتضح أن أطراف التعاقد على غير علم بهذه الشروط، أي العادة التجارية، فإن هذه الأخيرة لا تنطبق**". وأضافت محكمة النقض المصرية أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدًا من طبيعة العمل ذاته، ولأسباب عملية، وليست فنية، أصبح الجاري في سوق تحلية المياه في شرم الشيخ عدم تعاقد أي فندق مع أكثر من شركة لتحلية المياه حتى مع عدم وجود بند حصري بالعقد ملزم للأطراف. لذلك، لم يستطع الجهاز الجزم بأن العقود الحصرية تعتبر عرف تجاري حيث أنه لم يثبت للجهاز شرط الشعور بالإلزام من قِبل المتعاملين في سوق تحلية المياه، ولكنها تعتبر من قبيل العادة التجارية السائدة في هذا السوق التي يمكن إثباتها بكافة الطرق كما سبق وأشارت لذلك محكمة النقض المصرية[٢]. وقد انتهى الجهاز إلى أن كِبر حجم الاستثمار نسبيًا في سوق تحلية المياه يشكل مبررًا مقبولًا قانونيًا ودوليًا لحصرية العقد. وبالتالي، فإن وجود عقود حصرية في سوق تحلية المياه، لا يمثل ضررًا بالمنافسة داخل هذه السوق[٣].

بالإضافة إلى ما سبق، فإن هناك شكل آخر لعقود التوزيع الحصرية، هو عقود التوزيع الاستئثارية المتبادلة، وفيها يتعهد كل من المنتج أو المورد من جهة والموزع من جهة أخرى بألا يتعامل أي منهما إلا مع بعضهما البعض وبشكل حصري، حيث يلتزم المنتج أو المورد بألا يتعامل إلا مع الموزع دون باقي الموزعين المنافسين له في السوق المعنية، وبالمقابل يتعهد الأخير بألا يتعامل إلا مع المنتج أو المورد دون باقي المنافسين له في السوق المعنية[٤].

**١٣٩ - إساءة استغلال المركز المسيطر في إطار المادة ٨/ج من قانون حماية المنافسة:**

يلاحظ من نص المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة، ونص المادة ١٣/ ج من لائحته التنفيذية، أن المشرع قد حدد الإطار القانوني للتعسف في استغلال وضعية السيطرة باتخاذ أي فعل، سواء أكان في صورة عقد أو اتفاق أو حتى مجرد فعل مادي، يهدف إلى الاقتصار على توزيع منتج معين دون غيره.

---

(1) Comert Mélanie et al, op. cit, p. 596.

(٢) بشأن الشكوى المقدمة ضد شركة "ووتر سيرفيس دايا إيجيبت"، مرجع سابق، ص ١٣، ١٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٢١.

(٤) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيناء للتنمية السياحية (سيكوت) المالكة لمنتجع الشيخ كوست بمدينة شرم الشيخ، مرجع سابق، ص ص ٢، ٣.

فوفقًا للنصوص السابقة، يجوز أن يتخذ التعسف في هذه الحالة صورة شروط حصرية أو شروط استئثاريه ترد في عقود توزيع المنتجات التي تبرم بين الشخص المسيطر وبين المورد أو العميل، كما يجوز أن ترد في شكل اتفاقات قصر بين هذه الأطراف.

وقد يرد الاتفاق على حصر التعامل بين الطرفين في شكل صريح، كما قد يكون في شكل ضمني عندما لا يُذكر صراحة في العقد، ويكون استخلاص ذلك بالنظر إلى شروط التعامل فيما بينهما وإلى طبيعته. كما يمكن استخلاصه كذلك من ظروف الحال، كأن يمنح المنتج موزعه حوافز معينة عند شراء منتجاته، أو يمنع حصول الموزع على سلعه من منتج آخر[1].

ويتسع نطاق الحظر أيضًا إلى غير ذلك من الأشكال القانونية أو المادية التي تهدف إلى قصر توزيع منتج ما دون غيره، فيمتد الحظر إلى الأفعال التي يأتيها الشخص المسيطر، دون وجود علاقة عقدية بينه وبين المورد أو العميل، أو خارج نطاق هذه العلاقة العقدية، ويكون الهدف منها قصر توزيع منتج معين دون غيره من المنتجات المنافسة. كتحديد حصة معينة للمورد أو العميل، أو وضع عراقيل مادية أو قانونية تمنع الأخير من التعامل مع المنتجات المنافسة، كخفض نسب التوزيع أو الخصم في حال التعامل مع المنتجات المنافسة للمنتج الخاص بالشخص المسيطر، أو فرض جزاءات معينة حال مخالفة هذا الأمر، كتخفيض الكمية المخصصة للموزع إلى حد المسحوبات الفعلية التي نفذها عن المدة الباقية للعقد المبرم بينهما نتيجة مخالفة الموزع لبعض هذه الإجراءات[2].

وتطبيقًا لذلك، فقد أكد جهاز حماية المنافسة أن الفعل المؤثم بموجب المادة ٨/ ج من القانون، قد يكون فعلًا ماديًا أو فعلًا قانونيًا، والفعل المادي يمكن أن يتمثل في ممارسة أو فرض شروط تجارية من جانب الشخص المسيطر بطريقة منفردة، أما الفعل القانوني فيمكن أن يتمثل في عقد أو اتفاق بين طرفين سواء كان شفهيًا أو مكتوبًا[3].

وبشكل عام، يشترط لتطبيق الحظر المفروض بموجب المادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة، توافر وضعية سيطرة لشخص على سوق معينة، وفقًا للشروط المقررة بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية للقانون.

كما يشترط أن يكون الإطار الذي يحكم هذه الحالة متعلق بعلاقة رأسية بين أشخاص تعمل في سوق واحدة، وليس متعلقًا بعلاقة أفقية تحكم أشخاص متنافسة في سوق معينة. ووفقًا لنص المادة ١٣/ ج من اللائحة التنفيذية، يُقصد بالعلاقة الرأسية تلك التي تكون بين الشخص المسيطر من جهة، وبين أي من مورديه أو عملائه من جهة أخرى.

وبالتالي لا تكون العلاقة الرأسية متوافرة في حال ما كانت هذه العلاقة بين الشخص المسيطر وبين مورد أو عميل لشخص منافس له، أو كانت بين الشخص المسيطر وأحد المنافسين له بالأساس[1].

---

(١) د. فضيلة سويلم، مرجع سابق، ص ١٥٥، ١٥٦.

(٢) راجع: تقرير الجهاز بشأن ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعها، مرجع سابق، ص ٢٠.

كما يجب، لاعتبار العلاقة بين الأطراف علاقة رأسية، أن يكون جميع الأطراف مستقلة من الناحية المالية والفينة عن بعضها البعض، بحيث لا يكون العميل أو المورد تابعًا للشخص المسيطر، حيث يكون للأخير عليه سلطة الرقابة أو الإشراف أو حق إصدار الأوامر والتعليمات، ولا يكون للأخير إلا تنفيذها وفقًا للشكل الذي تصدر فيه[٢].

كما يشترط أن يكون الهدف من الفعل الصادر من الشخص المسيطر هو اتخاذ هذه العلاقة الرأسية وسيلة لقصر توزيع منتج معين دون غيره من المنتجات المنافسة في السوق المعنية. ويكون ذلك، عادةً، بغرض توسيع نطاق توزيع هذا المنتج مقارنة بغيره المنتجات الأخرى، أو تحقيق أرباح مرتفعة جراء ذلك.

فقد يهدف الشخص المسيطر من هذه الأفعال إلى عزل أسواق بعينها عن بعضها البعض، بحيث يمارس تسعيرًا تمييزيًا لكل سوق وفقًا للمستوى أو للمعايير التي تسري فيه. كما قد يستهدف من تلك الممارسات منع إعادة البيع عن طريق التصدير خارج الإقليم المحدد؛ خشية المنافسة السعرية في مناطق تكون فيها الأسعار محددة عند مستوى أعلى[٣].

وفي جميع الأحوال، فأيًا كان الهدف من قيام الشخص المسيطر بهذا الفعل، فإن النتيجة المباشرة أو غير المباشرة له، ستكون القضاء على حرية المنافسة داخل السوق؛ حيث سيترتب على هذا الفعل، وفي ظل سيطرة الشخص على ذلك السوق، أن تتراجع مبيعات المنتجات الأخرى المنافسة، مما يهدد المركز المالي والاقتصادي للأشخاص الذين يتعاملون فيها. وهو ما يؤدي، في النهاية، إلى القضاء على المنافسين الحالين وإخراجهم من السوق، أو إلى منع المنافسين الجدد من الدخول إليه في ظل التكلفة التشغيلية والتسويقية المرتفعة التي سيتحملونها لمنافسة هذا المنتج.

وتطبيقًا لذلك، فإذا كان الاقتصار على توزيع منتج بعينة ليس راجعًا إلى قيام الشخص المسيطر بفرض هذا الفعل على الموزع بشكل إلزامي، وإنما اتجه الأخير إليه لأسباب تتعلق به، كرغبته في الحصول على تسهيلات معينة من هذا الشخص، أو التركيز على منتج واحد بقصد تحقيق أقصى منفعة ممكنه، أو لأسباب ترجع إلى عوامل التوزيع نفسها كتفضيل المستهلكين هذا المنتج عن غيره، أو سهوله تخزينه أو سهولة خدمات ما بعد البيع المتعلقة به عن المنتجات الأخرى المنافسة، أو بمعنى أكثر شمولًا، إذا كان السبب في الاقتصار على توزيع هذا المنتج يرجع لأسباب لا تتعلق ولا ترتبط بالشخص المسيطر، فإن جميع ذلك لا يؤدي إلى وقوع مخالفة للمادة ٨/ ج من قانون حماية المنافسة؛ لانتفاء علاقة السببية بين فعل أو ممارسة الشخص المسيطر وبين النتيجة المحققة، وهي الاقتصار على توزيع منتج دون غيره[٤].

---

[١] د. معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص ١١٢.

[٢] تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة زيروكس مصر، مرجع سابق، ص ١٠.

[٣] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١١٤، ١١٥.

[٤] راجع: تقرير الجهاز بشأن ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢٢، ٢٣.

ولا يشترط أن يكون أثر الاقتصار على توزيع المنتج المعين يعود لمصلحة الشخص المسيطر أو منتجاته فقط، بل تتوافر الحالة المحظورة بموجب المادة ٨/ ج من القانون، حتى ولو كانت الفائدة من الاقتصار على توزيع هذا المنتج تعود على موردي أو عملاء الشخص المسيطر، ذلك أن الغرض من الحظر يقوم في هذه الحالة أيضًا، على اعتبار أنه يمثل عائقًا للمنافسة الحرة داخل السوق المعينة.

ووفقًا لنص المادة ٨/ج من القانون، يكون الاقتصار على توزيع المنتج المعين إما على أساس إقليمي، سواء أتخذ شكل مناطق جغرافية محددة أو مراكز توزيع معينة، وقد يكون على أساس شخصي، عندما يتعلق بعملاء معينين، أو يكون على أساس زمني، متى كان محددًا بمواسم معينة أو فترات زمنية محددة.

**١٤٠ - الأساس الإقليمي للممارسة المحظورة:**

يكون أساس التمييز هنا مبنيًا على أساس جغرافي، سواء كان بتحديد مناطق جغرافية معينة، سواء داخل الدولة الواحدة، أو على مستوى العالم. ويكون تحديد هذه المناطق بناء على مدى سيطرة الشخص على أسواقها، وقدرته على التأثير في حجم وسعر المعروض من المنتجات داخلها.

فيمكن أن يتخذ هذا التقسيم شكل تحديد إقليم معين للموزع، يتم تحديده من جانب الشخص المسيطر بشكل مباشر، بحيث يمارس الموزع حقوقه في طرح المنتجات محل التعامل داخل هذا الإقليم فقط، فلا يقوم الموزع بطرح المنتجات التي يتلقاها من الشخص المسيطر إلى أي عملاء خارج هذا الإقليم، كما لا يقدم الشخص المسيطر هذه المنتجات إلى عملاء آخرين يبيعون بدورهم المنتجات في منطقة أخرى من الإقليم الذي يقصر التعامل فيه على الموزع الذي سبق للشخص المسيطر التعاقد معه بطريقة حصرية[(١)].

ففي تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من شركتي "مترا كمبيوترز" لتجارة الحاسبات الآلية والأجهزة اللوحية الرقمية وشركة "أوتينا" لتوزيع الهواتف الذكية والأجهزة اللوحية الرقمية ضد شركة "أبل" (Apple, Inc)حيث تضررت الشركتان الشاكيتان من قيام شركة "أبل" بإجبار الموزعين والبائعين المعتمدين في الشرق الأوسط على عدم البيع بشكل مباشر أو غير مباشر لأي شخص خارج النطاق الجغرافي المحدد في عقودهم، بالإضافة إلى وجود موزع معتمد واحد فقط للبائعين المعتمدين في جمهورية مصر العربية؛ الأمر الذى أدي إلى وقف الاستيراد الموازي وارتفاع أسعار منتجات "أبل" في جمهورية مصر العربية مقارنة بالدول الأخرى. فقد تبين للجهاز أن شركة "أبل" الأمريكية تقوم بتوزيع أجهزتها حول العالم عن طريق موزعين معتمدين من ضمنهم شركة "إيه بى أم" في مصر. ثم تقوم هذه الأخيرة بالتعاقد مع بائعين معتمدين يكونون مسئولين عن بيع منتجات "أبل" مباشرة إلى المستهلك وإلى البائعين بالتجزئة في النطاق الجغرافي المحدد لهم. وقد ثبت من واقع الأدلة التي تحصَّل عليها الجهاز أن شبكة توزيع منتجات "أبل" بجميع مراحلها تتسم بوجود تقييدات على التصدير أو الاستيراد خارج النطاق الجغرافي المحدد في العقود. حيث لا يستطيع البائعون

(١) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١١٤.

المعتمدون في مصر الحصول على منتجات "أبل" إلا من موزع معتمد واحد وهو شركة "إيه بي إم"، كما لا يستطيع البائعون بالتجزئة أو المستهلكين النهائيين الحصول على منتجات "أبل" إلا من البائعين المعتمدين في مصر. وعلى وجه التحديد، فإن الاتفاقات الرأسية في جميع مراحل توزيع منتجات "أبل" وضعت قيودًا على كُلٍّ من البيع الإيجابي Active sales، أي قيام موزع في منطقة جغرافية معينة بالسعي نحو جذب المستهلكين الكائنين في منطقة جغرافية أخرى بطريقة صريحة ومباشرة، وكذلك البيع السلبي Passive sales، أي قيام موزع في منطقة جغرافية معينة بتلبية طلبات شراء من مناطق جغرافية أخرى دون أن يسعى إلى هذا بطريقة صريحة ومباشرة. حيث أن فرض القيود فيما يتعلق بالبيع الإيجابي لا يؤثر غالبًا على حرية المنافسة، وذلك لحماية استثمارات كل موزع وتشجيعه على الابتكار في منطقته الجغرافية. ولكن من ناحية أخرى، فإن القيود التي تُفرض على البيع السلبي تُعد من الاتفاقات الرأسية شديدة الجسامة ومن الممارسات الإحتكارية المحظورة. وقد أدت تلك القيود غير المبررة التي تفرضها شركة "أبل" إلى إحداث آثار ضارة على المنافسة وعلى المستهلك؛ حيث قامت بوضع عقبات للدخول أو التوسع في توزيع منتجاتها في أي من مراحله مما أدى إلى تقليل عدد المتنافسين في السوق المصري. كما تبين عدم وجود أي فوائد تعود على المستهلك جراء هذا التقييد. بل على العكس، لحق بالمستهلك المصري أضرارًا جسيمة تتمثل أساسًا في الحد من اختياره، والإرتفاع غير المبرر في أسعار منتجات "أبل" داخل جمهورية مصر العربية، وخصوصًا منتج "IPhone"، وذلك على الرغم من غياب القيود والرسوم الجمركية التي تُبرر هذا الفرق في الأسعار، وعدم اختلاف طراز وخواص المنتجات عند مقارنتها بدول أخرى في الشرق الأوسط. وقد انتهى مجلس إدارة الجهاز، في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٥ نوفمبر ٢٠١٨، إلى ثبوت مخالفة شركة "أبل" وموزعيها للمادة ٧ من قانون حماية المنافسة، وإلزامها بوقف وإزالة أي قيود على الموزعين أو البائعين في أي نطاق جغرافي فيما يتعلق بالبيع السلبي، وذلك في مدة أقصاها ٣٠ يوم من تاريخ إخطارهم. وعليه، قامت شركة "أبل" وموزعها المعتمد شركة "إيه بي إم" بالتنويه على كافة الموزعين والبائعين المعتمدين بالشرق الأوسط بالسماح بالبيع السلبي والالتزام بعدم مخالفة أحكام قانون حماية المنافسة[١].

**١٤١ - الأساس الشخصي للممارسة المحظورة:**

وهنا يكون التمييز راجعًا إلى شخص المورد، سواء تم تحديدها من قبل الشخص المسيطر بطريقة موضوعية أو بناءً على صفات أو مميزات خاصة. كأن يشترط الشخص المسيطر على العميل أو المورد الذي يتعامل معه أن يكون طرح المنتجات قاصرًا على فئة محددة من تجار العملاء، كتجار التجزئة فقط.

وقد يكون غرض الشخص المسيطر من ذلك الشرط الحفاظ على سمعة أو جودة المنتجات أو ترويجها بطريقة معينة، أو أن يرغب في الاحتفاظ لنفسة بعملاء معينين ككبار العملاء مثلًا، أو قد يكون غرضه قصر المبيعات على منافذ أو مراكز توزيع بعينها ممن يحققون مبيعات مرتفعة، وتجنب أولئك الذي لا تحقق مبيعاتهم نفس النسب[٢].

---

[١] التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣.

[٢] د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١١٤.

### ١٤٢ - الأساس الزمني للممارسة المحظورة:

وفي هذه الحالة يكون التمييز بناءً على فترات زمنية معينة يستقل الشخص المسيطر بتحديدها، أو على مواسم محددة دون غيرها. ويستهدف الشخص المسيطر من ذلك "تعطيش" السوق، وذلك بجعل السوق في حالة حاجة مستمرة إلى المنتجات نتيجة عدم توفرها طوال فترات السنة، وبالتالي يكون الطلب عليها مرتفعًا نتيجة قلة المعروض أو قلة المتاح منها بالأسواق، وهذا يجعل الشخص المسيطر قادرًا على التأثير على الأسعار بشكل منفرد وبطريقة تعسفية.

وقد يكون طول مدة عقد التوزيع الاستئثاري مؤثرًا على المنافسة في حد ذاته، بصرف النظر عن مضمون شرط الحصرية أو الموضوع الذي يرد عليه. فقد انتهى جهاز حماية المنافسة في دراسته بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي لكرة القدم وبين قناة الجزيرة الرياضية، إلى أن طول مدة حصرية حقوق البث له ذات التأثير على المنافسة كبيع عدة بطولات في آنٍ واحد، فكلما زادت المدة، زادت معها قيمة حقوق البث، وبالتالي، تنحصر المزايدة على الكيانات الكبرى. يُضاف إلى ذلك، أن حصول شخص على حقوق بث بطولة واحدة لمدة طويلة يعزز من وضعه المالي المستقبلي نتيجة للأرباح التي يجنيها، الأمر الذي يُعد من قبيل العقبات التي تحول دون دخول متنافسين جدد في هذا السوق. وهو ما يحرم المنافسين من دخول المزايدات وتقديم عروض مالية وفنية أفضل؛ الأمر الذي قد ينعكس بشكل سلبي على هذه السوق، وعلى جودة الخدمة المقدمة على المدى الطويل. فضلًا عن أن وجود قناة وحيدة في السوق المعنية، وافتقارها إلى أي حافز لتخفيض أسعارها يمثل ضررًا على المستهلك؛ حيث سيتكبد الأخير مبالغ مالية كبيرة نظير الخدمة التي يتلقاها، وستنتفي أمامه الاختيارات للحصول على الخدمة(١).

---

(١) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي لكرة القدم وبين قناة الجزيرة الرياضية، مرجع سابق، ص ١٣.

## الفرع الثاني

## الحالة الثانية: اتفاقات أو شروط الربط

**١٤٣ - النص القانوني:**

تنص المادة ٨/ د من قانون حماية المنافسة[(١)] على أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معينة تعليق تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي". وهو ذات الحكم الذي أورده المشرع في المادة ١٣/ د من اللائحة التنفيذية للقانون، دون تغيير أو إضافة.

ويلاحظ أن النص السابق لم يقتصر في تحديده لنطاق الارتباط المحظور، على ذلك الذي ينصب على منتجات معينة، بل مد المشرع نطاق الحظر إلى أي التزامات يقوم الشخص المسيطر بفرضها على التعامل معه، بشرط ألا يكون لها أي ارتباط بالمنتج محل التعامل.

**١٤٤ - ماهية اتفاقات أو شروط الربط**

يقصد باتفاقات الربط، الاتفاق الذي بمقتضاه لا يتم بيع سلعة ما إلا متى كانت مقترنة بسلعة أخرى، أو على اشتراط عدم تأدية خدمة معينة إلا متى كانت مقترنة بخدمة أخرى[(٢)]. أو هي الاتفاقات التي يفرض فيها طرف على طرف آخر شرطًا بمقتضاه يقبل الأخير، عند شرائه للمنتج الذي يبيعه الطرف الأول، أن يشتري منه منتجًا آخر بصرف النظر عن كونه يرغب في شرائه أو لا. ويسمى المنتج الأول في هذا الاتفاق المنتج الرابط typing product، في حين يطلق على المنتج الثاني المنتج المرتبط tied product[(٣)].

فالهدف من اتفاقات أو شروط الربط تلك إخضاع إبرام العقود مع الأطراف المتعاقدة مع الشخص المسيطر، أو إجبارهم على الالتزام بقبول خدمات إضافية أو منتجات ليست لها صلة بموضوع العقد الأصلي، سواء بحكم طبيعتها أو بحسب الأعراف التجارية السارية، وذلك من خلال قيام الشخص المسيطر باستغلال وضعيته التي يتمتع بها في سوق معينه، في فرض منتج ما أو التزام ما على المتعاقدين معه، أيًا كان مركزهم بالنسبة إليه، لأي سبب كان، سواء أكان

---

(١) مستبدلة بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرر (هـ) في ٢ يوليه ٢٠١٤.

(٢) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٣) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٩٠؛ د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

لتحقيق وضعية سيطرة على المنتج المربوط، أو استغلال الالتزامات المفروضة، بموجب هذه العقود، في القضاء على المتنافسين داخل السوق، أو التأثير على هيكله[١].

وقد عرفت المحكمة العليا الأمريكية صفقات الترابط بأنها اتفاق يعقده أحد الأطراف لبيع أحد المنتجات، ولكن بشرط أن يأخذ المشتري منتجًا مختلفًا، أو على الأقل يوافق على أنه لن يشتري ذلك المنتج من أي مورد آخر[٢].

وقد حظرت المادة ١٠٢ من معاهدة عمل الاتحاد الأوروبي (المادة ٨٢ سابقًا من المعاهدة المؤسسة للجماعة الأوروبية) البيوع المرتبطة، فلا يجوز للمشروع المسيطر القيام بربط بأي عمل أو ممارسة يكون من مقتضاها وقف إبرام العقد على قبول المتعاقد الآخر الالتزام بأداء معين لا يوجد بينه وبين موضوع العقد الأصلي أي رابطة أو علاقة.

كما حظر القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية القطري هذه الممارسات، حيث نصت المادة ٦/٤ على أنه "يحظر على الأشخاص ذوي السيطرة أو الهيمنة إساءة استخدامها، بالقيام بممارسات غير مشروعة، وعلى الأخص ما يلي: ٦- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق."

ونفس الحكم نجده في القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث نصت المادة ١/٦ على أنه "يحظر على أية منشأة ذات وضع مهيمن في السوق المعنية أو في جزء أساسي ومؤثر منه، أن تقوم بأية تصرفات أو أعمال تفضي إلى إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي: ز- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لسلع أو خدمات على شرط قبول التزامات للتعامل بشأن سلع أو خدمات أخرى تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق."

ووفقًا لنص المادة ٨/ د من قانون حماية المنافسة يمكن تعريف اتفاقات الربط بأنها شروط ترد على العقود أو الاتفاقات التي يبرمها الشخص المسيطر مع عملاؤه ومورديه، ويكون مضمونها تعليق إبرام العقد أو الاتفاق بينهم على قبول الطرف الآخر تنفيذ التزامات معنية أو قبول الحصول على منتجات معينة، لا تربطها بالعقد أو الاتفاق الأصلي ثمة صلة، ولا تكون من توابع العقد الأصلي أو من مستلزماته، أو يتطلبها الاستخدام التجاري للمنتجات المتعاقد عليها بمقتضى العقد الأصلي.

**١٤٥ - صور اتفاقات أو شروط الربط:**

---

[1] Emmanuel COMBE, op. cit, p. 56.

[2] United State, Court of Appeals, Ninth Circuit- 550 F. 2d 1207, March 29, 1977. As Amended on Daniel of Rehearing and Rehearing En Banc. June 24, 1977. مشار إليه في: د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠٤.

وفقًا لما هو مقرر بنص المادة ٨/ د من قانون حماية المنافسة، يتم الربط بمقتضى شرط واقف يرد النص عليه في عقد يتعلق بمنتج أصلي، بحيث يترتب على هذا الشرط تعليق نفاذ أو تنفيذ هذا العقد على قبول الطرف الآخر لهذا المنتج أو لتلك الالتزامات الإضافية، فلا يكون العقد الأصلي نافذًا إلا بقبول الحصول على هذا المنتج المربوط أو على قبول تنفيذ الالتزامات الإضافية. فالعقد الأصلي لا يتم إذًا، إلا بقبول المتعاقد مع الشخص المسيطر الحصول على المنتج المربوط، أو قبول الالتزامات المراد فرضها عليه من قبل الأخير.

لذلك، ففي تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، انتهى الجهاز إلى مخالفة الشركة المشكو في حقها لنص المادة ٨/ د من قانون حماية المنافسة؛ حيث تبين أن العقد المبرم بين الشركة المشكو في حقها ومجموعة الموزع المشكو في حقه ينصب على شراء كمية من منتجات الشركة المشكو في حقها من الزجاج المسطح الأبيض الشفاف تبلغ مائة وستة عشر ألف طن سنويًا كحد أدنى، على أن تعمل مجموعة الموزع المشكو في حقه "كموزع وحيد" لهذا الإنتاج في جمهورية مصر العربية، كما تبين أن بنود العقد تضمنت التزامات لا علاقة لها بمحل العقد حيث نص البند (١٠) على التزام طرفي العقد بالعمل على "استقرار أوضاع السوق المحلي، ويتضمن ذلك مقابلة أي خروج عن هذا الالتزام بكل جدية وحزم حماية لمصالح كلا الطرفين". ولا يتعلق هذا الالتزام بسحب الكميات المتعاقد عليها وسداد قيمتها والذي هو محل العقد، إذ أن استقرار أوضاع السوق المحلي غير مرتبط بالاستخدام التجاري للزجاج المسطح الأبيض الشفاف. كذلك نص البند (١٢) من العقد على أن "يلتزم الطرف الثاني أن يميز في أسعار بيعه المصانع العاملة بالصناعات التحويلية للزجاج المسطح والمسجلة بالسجل الصناعي بالهيئة العامة للتصنيع، وذلك للكميات اللازمة لعملياتهم الإنتاجية، وينطبق هذا بصفة خاصة على تعاقداتهم النقدية". وفي حالة عدم التزام مجموعة الموزع المشكو في حقه بهذا البند تقوم الشركة المشكو في حقها بالبيع مباشرة لهذه المصانع وتحتسب الكميات المباعة عن هذا الطريق ضمن الحصة الكمية السنوية محل التعاقد وفقًا لما ورد في البند (١٣) من العقد. ولا يرتبط هذا الالتزام بمحل التعامل الأصلي ولا يدخل ضمن الاستخدام التجاري للزجاج المسطح الأبيض الشفاف، كما أنه يُعد تدخلًا من جانب الشركة المشكو في حقها في تصرفات مجموعة الموزع المشكو في حقه الذي يربطه بالشركة عقد توزيع فقط وليس عقد وكالة يلتزم فيه بتنفيذ تعليمات الشركة ويعمل لحسابها[١].

ومن جهة أخرى، قد يكون هذا الشرط الوارد في العقد الأصلي شرطًا فاسخًا، يفرض على الطرف الآخر قبول المنتج المربوط، سواء كان شرطًا صريحًا أو ضمنيًا، فينعقد العقد صحيحًا وتامًا بين الطرفين، لكن يكون للشخص المسيطر الحق في فسخ العقد الأصلي في حال عدم قبول الطرف الآخر المنتج المربوط أو الالتزامات المراد فرضها عليه من قبل الشخص المسيطر. فالعقد الأصلي ينعقد صحيحًا منتجًا آثاره القانونية بين طرفيه، لكن متى امتنع الطرف الآخر عن قبول المنتج المربوط، أو متى امتنع عن قبول الالتزامات الإضافية، ينفسخ العقد الأصلي ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

---

[١] تقرير الجهاز بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها، مرجع سابق، ص ٢١، ٢٢.

ولا يقف تحقق الممارسة المحظورة، بموجب نص المادة ٨/ د من قانون حماية المنافسة، على تحقق وجود اتفاق أو شرط متعلق بالربط، وإنما قد تتحقق تلك الممارسة من مجرد قيام الشخص المسيطر بفعل يؤدي إلى تحقيق ذلك. ويتحقق ذلك عند قيام الشخص المسيطر بربط قيام المنتج الأصلي بوظيفته على النحو الذي يريده المتعامل معه، على استخدام المنتج المربوط. فالارتباط هنا يكون ضروريًا بحكم الغرض من استعمال المنتجات، حيث يكون المنتج المربوط ضروريًا لاستخدام المنتج الرابط، أو يكون مفيدًا عند استخدامه، وبالتالي يكون عدم قبول العميل للمنتج المربوط مؤديًا إلى عدم استفادته كليًا بالمنتج الأصلي على النحو الذي تعاقد عليه من أجله.

كما قد يعمد الشخص المسيطر إلى دمج المنتج المربوط في المنتج الأصلي، بحيث لا يمكن الفصل بينهما، أو أن يؤدي الفصل بينهما إلى عدم قيام المنتج الأصلي بوظيفته على النحو المرغوب فيه.

يضاف إلى ذلك كل شرط يضعه الشخص المسيطر بقصد فرض كمية معينة أو حد أدنى من مسحوبات المنتج لإتمام التعاقد بين الشخص المسيطر وبين عمليه، كقيام المنتج بفرض كميات معينة لا يتم التعاقد بينه وبين عميله أو موزعه إلا إذا تم طلبها، أو بفرض حد أدنى من المسحوبات التي ينفذها الموزع لبقاء عقد التوزيع قائمًا بينه وبين الشخص المسيطر[١].

وتطبيقًا لذلك، فقد قرر مجلس المنافسة الفرنسي[٢] أنه يُعد أمرًا تعسفيًا قيام مشروع يتمتع بوضعية هيمنة داخل السوق بربط قبول التعاقد الصادر منه في السوق الذي يسطر عليه، بوجوب التعاقد على منتج آخر في سوق لا يتمتع فيه بوضعية السيطرة، أو أن يقدم مزايا تجارية لا يستفيد منها كل المتعاقدين معه، وإنما يستفيد منها فقط من يرتضوا بقبول اتفاقات الربط تلك.

وبناءً عليه، اعتبر المجلس أن ما قامت به شركة France Telecom، والتي تتمتع بالسيطرة على سوق الهاتف المحلي، بفرض قبول خدمات أخرى محل منافسة عند التعاقد على خدمات الهاتف المحلي، إنما هو ممارسة تعسفية؛ وذلك من واقع أن الميزة التجارية التي تقررها الشركة لخدمة الاتصال الهاتفي المحلي تتحقق عندما يكون المشترك متعاقدًا في كل الخدمات التي تقدمها الشركة، أما المشتركون في خدمة الاتصال الهاتفي المحلي فقط، فلا يستفيدون من تلك الميزة.

وفي نفس الإطار خاطب جهاز حماية المنافسة المصري الشركة الوطنية للسيارات "NATCO" بضرورة تغيير سياسة التسويق والبيع الجديدة التي تنتهجها للسيارات التي تحمل العلامة التجارية "مرسيدس"، بعد تلقي الجهاز العديد من الشكاوى التي كانت تتمحور حول إجبار الشركة للراغبين في اقتناء سيارات "مرسيدس" بضرورة شرائها عبر نظام التقسيط دون غيره، ومن خلال كيان تحدده الشركة، وعدم قبول أي وسائل دفع أو تقسيط أخرى مقدمة من كيانات منافسة. وقد استجابت الشركة لمخاطبة الجهاز، وقامت بتغيير سياستها بقبول جميع طرق الدفع لجميع

---

[١] د. أحمد خديجي، مرجع سابق، ص ٨٩، ٩٠.

[2] Cons. conc., décision n° 01-D-40 du 23 juillet 2001, op. cit..

السيارات التي تحمل العلامة التجارية "مرسيدس"، سواء نقدًا أو بالتقسيط (لجميع الموديلات والفئات؛ سواء كانت سيارات جديدة أو مستعملة أو عند الاستبدال). كما تتضمن السياسة الجديدة التي اتبعتها الشركة، أنه في حالة اختيار المستهلك أن يدفع من خلال التقسيط، فله حرية اختيار الكيان الذى يلجأ إليه لتقديم خدمات تمويل شراء السيارة، دون أن يُفرض عليه كيانًا محددًا بعينه[1].

ولا شك أن جميع هذه الأفعال السابق بيانها كنماذج للتعسف في وضعية السيطرة المتعلقة بالمنتجات المرتبطة، تشكل عبئًا ماديًا وماليًا واقتصاديًا على المتعاقد أو المتعامل مع الشخص المسيطر، حيث يكون عليه تحمل تكلفة المنتج المربوط بالإضافة إلى المنتج الأصلي، على الرغم من عدم وجود داعي فني أو تقني لربط المنتجين ببعضهما البعض.

فضلًا عن أن ذلك، فإنها قد تؤدي إلى تقييد المنافسة داخل السوق، حيث تتيح هذه الممارسة للمنتج المربوط فرص أوسع للتمدد في السوق دون مراعاة لقواعد المنافسة المشروعة داخل السوق[2]. من ذلك، ربط منتج ما في سوق تنافسية عالية بمنتج آخر في سوق احتكارية أو سوق أقل تنافسية، بحيث يستفيد المنتج الأول (المنتج المربوط) بالميزة الإحتكارية التي يتمتع بها المنتج الثاني (المنتج الرابط) في التوسع وتحقيق رقم مبيعات أفضل، دون مراعاة قواعد التنافسية في السوق، وهو ما يضر بباقي المنافسين، كربط عقد خدمة صيانة منتج ما بعقد بيع المنتج نفسه، حيث يكون سوق الخدمة تنافسي بدرجة كبيرة لوجود عدد كبير من مقدمي خدمة الصيانة، في حين يحتكر شخص واحد أو عدد محدود من الأشخاص حق تقديم المنتج نفسة في السوق بشكل احتكاري[3].

لذلك، يمكن القول بأن الممارسات المحظورة بمقتضى نص المادة ٨/د من قانون حماية المنافسة يقع ضررها على المستهلك بطريقة مباشرة، حيث تُحمله عبئًا ماليًا واقتصاديًا نتيجة إجباره على قبول شراء منتج، أو قبول التزام ليس بطبيعته أو بحسب الاستخدام التجاري ضروريًا في شأن التعامل أو المنتج الأصلي المتعاقد عليه.

كما أنه ومن ناحية أخرى، فإن هذه الممارسة تضر بحرية المنافسة داخل السوق، وبأطرافها؛ وذلك أن ربط منتج يخضع للسوق التنافسية، مع منتج آخر يتمتع بوضع سيطرة في سوق أخرى، يؤدي إلى التأثير المباشر والفعال على قدرة المتنافسين في السوق المتعلقة بالمنتج الأول، مما يحد من قدرتهم على التنافس مع هذا المنتج وفقًا لقواعد العرض والطلب داخل السوق.

وعلى العكس من الحالات المقررة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة، لا يشترط المشرع وجوب وقوع ضرر مباشر بالمنافسة نتيجة ارتكاب الشخص المسيطر للفعل المحظور بالفقرة (د) من هذه المادة، حيث أن المشرع قد

---

[1] تقرير الجهاز السنوي لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، مرجع سابق، ص ٢٤.

[2] د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠٤.

[3] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٨٤.

افترض وقوع ضرر بالمنافسة كنتيجة مجردة لعدم ارتباط المنتجات، وعلى إجبار المتعامل مع الشخص المسيطر على قبول ذلك المنتج المربوط أو على قبول الالتزامات الإضافية بهذا الوضع.

وتطبيقًا لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى أن قيام شركة "ايفنت سبورتس" بربط الخدمات الأساسية التي تقدمها بشأن تنظيم سباقات مارثون الأقصر - والتي تتمثل في رقم بداية السباق (رقم المتسابق)، خدمات الطريق للمتسابق، خدمات الرعاية الصحية، إثبات على الاشتراك في السباق (ميدالية أو شهادة السابق) – بإجبار المتسابق على النزول في فندق محدد، يُعد مخالفة لنص المادة ٨/د من القانون، ويُفترض معه وقوع ضرر بالمنافسة، على اعتبار أن سوق المنتج المربوط بالمنتج الأصلي تسبب في خلق عوائق لدخول منافسين آخرين متمثلة في الفنادق الأخرى أمام المتسابق، وأنه قد أضر بالمنافسة في تلك السوق، حتى ولو لم يثبت تضرر المتسابق نفسه من هذا الأمر، على افتراض أن قيمة الخدمات التي قدمها الفندق الذي أُجبر المتسابق على النزول فيه كانت أقل من الفنادق المنافسة له[١].

**١٤٦ - شروط حظر اتفاقات أو شروط الربط:**

يشترط لتطبيق الحظر المقرر بالمادة ٨/ د من قانون حماية المنافسة أن يكون الشخص الذي فرض المنتج المربوط أو الالتزامات الإضافية عل المتعامل معه في وضعية سيطرة، وفقًا للمقرر بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، بأن تزيد حصته عن ٢٥% من السوق المعنية، وأن يتمتع بالقدرة على التأثير الفعال في حجم أو سعر المعروض من المنتجات، مع عدم قدرة المنافسين على الحد من هذا التأثير.

تطبيقًا لذلك، فعلى الرغم من ثبوت قيام إحدى شركات المواد البترولية بربط توريد البنزين والسولار لمحطة الوقود المتعاقدة معها، بشراء الزيوت المعدنية التي تنتجها هذه الشركة، واعتبار أن هذا الشرط يخالف نص المادة ٨/د من القانون، وقيام الجهاز بمخاطبة الشركة لمراجعة هذا الشرط. إلا أن الجهاز لم يستطع توجيه الاتهام لهذه الشركة بمخالفة أحكام قانون حماية المنافسة؛ وذلك لعدم توافر شرط السيطرة على السوق المعنية وفقًا للقانون، وجود أربع محطات وقود تابعة لشركتين أخرتين في نفس النطاق الجغرافي، مما يقلل بشكل كبير من شبهة تمتع الشركة المشكو في حقها بقوة سوقية[٢].

بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يرد الشرط الذي بموجبه تم فرض المنتج المربوط أو الالتزامات الإضافية على عقد أو اتفاق بين الشخص المسيطر وبين الطرف الآخر، أي أن يكون منصبًا على تصرف قانوني معين، وأن يكون موضوع هذا العقد أو الاتفاق متعلقًا بمنتج آخر أو بالتزامات أخرى غير تلك الواردة في العقد الأصلي. ولا يشترط أن يدور هذا العقد أو الاتفاق حول عملية بيع، ذلك أن النص لم يحدد ماهية المعاملة القانونية التي يدور حولها الاتفاق، فيجوز أن تكون بيعًا أو تأجيرًا أو أي تصرف قانوني آخر.

---

[١] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المُقدَّم ضد شركة إيفينت سبورتي، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها.

[٢] تقرير الجهاز السنوي لعامي ٢٠١٨-٢٠١٩، مرجع سابق، ص ٢٣.

تطبيقًا لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى عدم مخالفة الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس" لنص المادة ٨/د من قانون المنافسة، وذلك في البلاغ المقدم ضدها من مالك إحدى المنشآت الصناعية بمدينة برج العرب الجديدة، وذلك لعدم وجود تعاقد بين الطرفين تستطيع بموجبه الشركة المبلغ ضدها أن تعطي ردها بالموافقة أو بالرفض على الطلب المقدم من إحدى الشركات المعتمدة في الشركة القابضة لعمل تعديلات وتوصيلات الغاز، والذي استند إليه الشاكي في شكواه على اعتبار أن الشركة المشكو في حقها قامت بتقييد الشاكي من عمل تعديلات داخلية لمعداته عن طريق عدم الرد على الطلب المقدم من إحدى الشركات المعتمدة في الشركة القابضة لعمل تعديلات وتوصيلات الغاز مما قد يعد مخالفة للمادة ٨/د من قانون حماية المنافسة[١].

ولا يشترط المشرع أن يكون الطرف المتعامل مع الشخص المسيطر ذو صفة معينة، فالمشرع يحظر وجود اتفاقات الربط بذاتها أيًا كان العقد الذي يحتويها، وأيا كانت صفة المتعامل مع الشخص المسيطر والذي يتم إجباره على قبول المنتج المربوط أو الالتزامات الإضافية. لذلك، يجوز أن تكون العلاقة القائمة بين هذا الطرف وبين الشخص المسيطر علاقة أفقية بين أشخاص يجمعهم مستوى إنتاجي معين، أو علاقة رأسية بين أشخاص تجمعهم مستويات إنتاج مختلفة، كالعلاقة بين المنتج والموزع، أو بين الموزع والبائع، أو يسري النص في العلاقة بين الشخص المسيطر، أيًا كانت صفته في السوق، وبين المستهلك، ما دام الأخير مجبرًا على قبول منتج غير مرتبط بالمنتج الأصلي المتعاقد عليه، أو أن يكون مجبرًا على قبول التزام غير لازم وغير ضروري لتنفيذ العقد الأصلي بينه وبين الشخص المسيطر.

ويجب أن ينصب الالتزام الواقع على الطرف المتعاقد مع الشخص المسيطر على قبول منتج ما أو التزامات ما، تكون بحسب طبيعتها أو الاستخدام التجاري لها، غير لازمة لإتمام الالتزامات الواردة بالعقد الأصلي، أو غير لازمة للحصول على المنتج الأصلي المتعاقد عليه. فلا يكون هناك تلازم بين المنتجين الأصلي والمربوط، إذ يجب أن يكون نطاق كل منها مختلفًا عن الآخر من حيث الاستخدام أو الوظيفة. كما يجب ألا يكون هناك تلازم بين الالتزامات الأصلية في العقد وبين الالتزامات الإضافية، بحيث لا يكون إحدها مكملًا أو متممًا للآخر، أو يكون إحدها مترتبًا على الآخر أو أثرًا من آثاره[٢].

وهذا الأمر يتطلب ربط المنتج الأصلي بالمنتج المربوط، بحيث لا يمكن الحصول على الأول إلا بقبول الحصول على الثاني. فضلًا عن وجود حاجة أو إقبال شديد على المنتج الأصلي، على نحو يجعله متمتعًا بقوة اقتصادية كافية تمكنه من إجبار المتعامل مع الشخص المسيطر على قبول هذا المنتج المربوط، أو قبول الالتزامات الإضافية[٣].

فلكي تتوافر الممارسة المحظورة بموجب المادة ٨/د من القانون، يجب أن يكون هناك منتجين: الأول هو المنتج محل التعامل الأصلي، وهو المنتج الأصلي الذي يرغب فيه المتعاملون مع الشخص المسيطر، والثاني هو المنتج المربوط،

---

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، مرجع سابق، ص ٣ وما بعدها.

[٢] د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٥٩؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٨٨.

[٣] د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٤.

وهو المنتج الذي أُجبر المتعاملون مع الشخص المسيطر على قبوله عند قيامهم بشراء أو بيع المنتج محل التعامل الأصلي[1].

وتطبيقًا لذلك، ثبت لجهاز حماية المنافسة مخالفة شبكة قنوات الجزيرة (قنوات BEIN Sports الرياضية) لأحكام المادة ٨/د من القانون[2]، وذلك من واقع قيامها بالربط بين مشاهدة بطولة كأس العالم وبين شراء جهاز استقبال من ماركة HD Humax أو جهاز HD Free (المنتج المربوط) من ناحية، وبين البطولات الرياضية الأخرى والأجهزة المذكورة من ناحية أخرى، وذلك بداية من ٢٠١٤/٢/١، بحيث لن يستطيع المشاهد، الذي لا يمتلك جهاز الاستقبال الذي تفرضه شبكة الجزيرة، مشاهدة القنوات الرياضية الخاصة بالشركة. كما قامت الشبكة أيضًا بربط مشاهدة كأس العالم مع الاشتراك السنوي، على الرغم من عدم ارتباط هذه المنتجات بالخدمة الأصلية التي تقدمها الشبكة سواء من حيث طبيعتها أو من حيث الاستخدام.

فمن حيث طبيعة الخدمة، فعلى الرغم من وجوب توافر جهاز استقبال لدى المشاهد حتى يتمكن من مشاهدة القنوات الفضائية بصفة عامة ومن ضمنها قنوات بي إن سبورتس، إلا أنه لا يشترط من الناحية الفنية أن يكون هذا الجهاز من ماركة محددة، حيث أنه قبل قرار الربط كان المشترك يتمكن من متابعة تلك القنوات من خلال أي جهاز استقبال، وحتى أنه كان بإمكانه متابعة القنوات ذات تقنية HD من خلال أي جهاز استقبال HD أيضًا، بالإضافة إلى ذلك فإن الاشتراك لمدة عام غير مرتبط فنيًا بالجهاز أو بالمنتج المعني (بطولة كأس العالم ٢٠١٤). وعليه، فإن تعليق بث بطولة كأس العالم على الاشتراك السنوي، وجهاز استقبال من نوع خاص، غير مرتبطة من حيث طبيعتها[3].

أما من حيث الاستخدام التجاري، فيكون التعويل على أسلوب طلب المستهلكين لمعرفة ما إذا كانت المنتجات مرتبطة من حيث الاستخدام التجاري أم لا، فإذا كان المستهلكون يقومون بطلب المنتج الرابط والمربوط بشكل مستمر، فإن ذلك يعد مؤشرًا على كونها منتجات مرتبطة، أما إذا كان المستهلكون يطلبون كل منتج على حدة، فإن ذلك يدل على عدم ارتباط المنتجات من حيث الاستخدام التجاري، كما أن وجود أشخاص عاملة لكل منتج على حدة دون الآخر يعد مؤشرًا قويًا على عدم كون تلك المنتجات مرتبطة. بالإضافة إلى ذلك، فإن سلوك المتنافسين في هذا الشأن يعد من المؤشرات على مدى اعتبار الربط بين المنتجين من قبيل الاستخدام التجاري.

وبتطبيق ذلك على واقعة شبكة قنوات الجزيرة، تبين قيام المستهلكين بشراء أجهزة الاستقبال بوجه عام بشكل منفصل عن الاشتراكات، وهو الأمر الذي كان متبعًا قبل قيام شبكة الجزيرة بالإعلان عن هذا الربط، كما أنه توجد جهات أخرى (متاجر أجهزة إلكترونية وسلاسل السوبر ماركت)، يستطيع المشترك شراء أجهزة الاستقبال منها، والتي لا

---

(١) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المُقدَّم ضد شركة إيفينت سبورتي، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) مذكرة بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة، ص ٧، ٨. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٣) المرجع السابق.

تقوم ببيع خدمة مشاهدة المنتج المعني. أما فيما يتعلق بسلوك المتنافسين الآخرين، فإنه يتبين أن شبكة الجزيرة هي الشخص الوحيد الذي يقوم بتوفير المنتج المعني. وبالبناءً على ما سبق، يتبين أن منتج كأس العالم غير مرتبط بجهاز الاستقبال المحدد من قبل شبكة الجزيرة سواء من حيث طبيعتها أو استخدامها التجاري، الأمر الذي يعد مخالفة صريحة لأحكام المادة (٨/ د) من القانون[١].

يضاف إلى ذلك، حالة عدم توافر منتج بديل عن المنتج الأصلي يمكن للعميل أو المستهلك اللجوء إليه، والاستغناء عن المنتج الذي تم فرض اتفاقات الربط به، أو يكون هذا المنتج البديل موجودًا لكن المستهلك سيتحمل تكلفة أشد أو أكثر نتيجة تخليه عن المنتج أو العقد الذي بينه وبين الشخص المسيطر.

وفي هذا الشأن، تصدت اللجنة الأوروبية لقيام شركة "ميكروسوفت"[٢] بربط بيع برنامج windows ببيع برنامج windows media player (wmp)، استغلالًا منها لوضعية السيطرة التي تتمتع بها، مما أثر على المنافسة داخل سوق الوسائط المتعددة، وأخل بقواعد المنافسة فيه. وقد أكدت اللجنة أن التعسف المنسوب إلى الشركة متوافر من واقع تمتعها بوضعية هيمنة على سوق الوسائط المتعددة، ومن واقع كون المنتجين متمايزين ولا يرتبطان ببعضهما البعض على نحو مؤكد، فضلًا عن عدم توافر المنتج البديل الذي يمكن طلبه من منافس آخر، وذلك بسبب القيود التي وضعتها الشركة لمنع دخول منافسين جدد. ولذلك ألزمت اللجنة شركة "ميكروسوفت" بتقديم نسخ لبرنامج windows لا تحمل برنامج wmp، حتى تسمح لمنافسيها باسترجاع وضعيتهم التنافسية في السوق وتعزيز ديناميكية الابتكار[٣].

وهذا ما انتهى إليه تقرير جهاز حماية المنافسة في بشأن البلاغ المُقدَّم ضد شركة "إيفينت سبورتي"، حيث تبين له عدم وجود خدمات أخرى تتماثل مع خدمة تنظيم سباقات ماراثون الأقصر في الخواص أو في الاستخدام، يمكن اعتبارها بديلًا عمليًا وموضوعيًا لها، ويرجع ذلك بالأساس إلى ما تتمتع به سباقات مارثون الأقصر من خواص ذاتية، مثل مكان السباق، وكونه حدثًا رياضيًا دوليًا، بالإضافة إلى طول مسافة السباق[٤].

ومن جهة أخرى، يجب أن يكون هناك تلازم في الوقت بين بيع المنتج الأصلي والمنتج المربوط، وكذلك بين الالتزامات الأصلية الواردة بالعقد وبين الالتزامات الإضافية، إذ يجب أن يشملهما عقد أو اتفاق واحد، فإذا كان هناك فارق زمني بين قبول المنتج الأصلي أو الالتزامات الأصلية وبين قبول المنتج المربوط أو الالتزامات الإضافية، فإننا نكون

---

(١) المرجع السابق، ص ٨.

(2) Comm. CE, décision du 24 mars 2004, COMP/C-3/37.792, Microsoft Europe.

(3) Frédéric MARTY & Julien PILLOT, Divergences transatlantiques en matière d'application de la théorie des facilités essentielles aux actifs immatériels, Revue d'économie industrielle n° 129 – 130 (1er et 2ème trimestres 2010), p. 263 ; www.cairn.info/

(٤) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المُقدَّم ضد شركة إيفينت سبورتي، مرجع سابق، ص ٤، ٥.

أمام عقدين مختلفين، لكل منهما إيجاب وقبول مستقل ومختلف عن الآخر، ولا يمكن القول في هذه الحالة بوجود تلازم بين المنتج أو الالتزامات الأصلية وبين المنتج المربوط أو الالتزامات الإضافية[١].

بالإضافة إلى ما سبق، يجب أن يكون من شأن عملية ربط المنتجات أو الالتزامات على النحو المقرر بالمادة ٨/د من القانون، أن تؤدي إلى إحداث تأثير حقيقي وملموس على قطاع لا يستهان به من السوق، بحث تؤدي إلى الإضرار بحرية المنافسة داخل السوق، بأن يكون من شأنها الحد من دخول منافسين جدد إليه، أو أن تؤدي إلى عدم قدرة المنافسين الحاليين على الاستمرار فيه على النحو القائم فعلًا، مما قد يضطرهم إلى الخروج منه وترك السوق للشخص المسيطر يتحكم فيه كيفما يشاء[٢].

ففي تقرير الجهاز حول ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية، تبين توافر الضرر الواقع على المنافسة من هذه الممارسات من واقع آثارها السلبية على رفاهة المستهلك، حيث حرمت المشاهد من الاختيار بين مختلف أنواع أجهزة الاستقبال بتقنياتها وأسعارها المختلفة التي تتناسب مع احتياجاته، بالإضافة إلى إمكانية مشاهدة بطولة كأس العالم، باعتبارها حدثًا فريدًا، بدون تحمل أعباء الباقتين المذكورتين سابقًا، بالإضافة. لذلك، فإنه يحرم مالكي أجهزة الاستقبال، والتي كانت تستقبل حتى ٢٠١٣/٣/٣٠ قنوات بي إن سبورتس، من إمكانية استكمال مشاهدة الأحداث الرياضية وتحملهم عبء شراء جهاز استقبال حديث[٣].

**١٤٧ - المبررات الموضوعية لاتفاقات أو شروط الربط:**

ليس كل اتفاق أو شرط ربط هو ممارسة محظورة، ذلك أن المشرع قرن حظر هذه الممارسة بوجوب أن يكون الهدف منها هو القضاء على حرية المنافسة داخل السوق، وذلك بتقييد حرية المنافسين الجدد في الدخول إليه، أو تقييد المنافسين الحاليين في البقاء في السوق أو الخروج منه[٤]. يضاف إلى ذلك، وجوب أن يكون من شأن هذه الممارسة أن تؤدي إلى تحميل المستهلكين عبء مالي أو اقتصادي أو مادي يؤدي إلى الإضرار بهم.

فمن ناحية، قد يكون ربط المنتج أمرًا ضروريًا أو لازمًا لإمكان استعمال المنتج الأصلي على نحو يحقق الغرض منه، أو يكون لازمًا لسلامة الاستخدام بالنسبة للمستهلك، أو يكون لازمًا لتحقيق الترابط التقني بين المنتَجَين[٥]، أو يكون السبب في فعل الربط راجعًا إلى نص قانوني أو قرارات إلزامية مفروضة على الشخص المسيطر. ففي جميع هذه الحالات لا يكون الهدف من عملية الربط القضاء على المنافسة، أو الإخلال بحقوق ومصالح المستهلك، وإنما يكون الهدف هو تحقيق الاستغلال الأمثل للمنتج الأصلي. ولذلك يكون فعل الربط مشروعًا وغير محظور.

---

(١) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٣) مذكرة الجهاز بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٨، ٩.

(٤) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٩١.

(٥) نبية شفار، مرجع سابق، ص ٨٣.

لذلك انتهى الجهاز إلى مشروعية البند الوارد في التعاقد والخاص بربط عقد خدمة توزيع الغاز الطبيعي بخدمة الصيانة التي لا تتم إلا من خلال الشركة المبلغ ضدها أو أحد المقاولين المعتمدين لدى شركة إيجاس القابضة. وقد انتهى الجهاز إلى حفظ البلاغ؛ وذلك نظرًا لأن فعل الربط محل الفحص في تلك الحالة قد جاء متسقًا مع بنود اللائحة التنفيذية لقانون الغاز الطبيعي. كما أن تحليل الجهاز لآثار البند على السوق أظهرت أن فعل الربط متوافق مع أهداف قانون حماية المنافسة، وذلك فيما يخص: أولًا، حرية الاختيار لدى المستهلك، حيث يكون له حرية الاختيار بين شركة الغاز أو المقاولين المعتمدين لإمداده بالخدمة، وثانيًا، من ناحية الأمن والسلامة في تقديم الخدمة، حيث تكمن أهمية شرط أن يكون المقاول المقدم للخدمة معتمد لدي الشركة؛ لضمان الحصول على جودة عالية في تقديم خدمة الصيانة، وذلك لضمان أمن وسلامة المستهلك، خاصة وأن جميع المقاولين المعتمدين مرتبطون بسعر أقصى على كل قطع الغيار المستخدمة في الصيانة[١].

ومن ناحية أخرى، يجب ألا يكون بالإمكان تحقيق هذا الهدف بدون عملية الربط، فإذا أمكن تحقيقها بدون عملية الربط تلك، فإن هذه الممارسة تدخل ضمن الحظر المقرر بالمادة ٨/د من القانون، متى توافرت شروطها الأخرى.

ومن جهة ثالثة، يجب ألا يتم تحميل المستهلك بكل العبء المالي الناتج عن عملية الربط تلك، وإنما يجب مشاركة المنتج فيها، ذلك أن القصد من الربط هنا هو تحقيق الاستخدام الأمثل للمنتجات، وهو ما يعود بالنفع على العلامة التجارية للمنتج، وهو ما ينعكس على مبيعات منتجاته بشكل مباشر، لذلك يجب ألا يكون عبء عملية الربط على عاتق المستهلك بشكل كامل حتى يمكن اعتبار هذه الممارسة محظورة.

ولكن على العكس من ذلك، فلا يمكن أن تكون حماية مصالح الشخص المسيطر بشكل مجرد وسيلة لعملية الربط تلك، متى كانت هناك وسائل أخرى يمكن بها تحقيق هذه الحماية، خاصة في ظل عدم ارتباط ذلك بفرض منتج بعينه أو إلتزام إضافي على الشخص المتعاقد معه.

فإذا كان للشخص المسيطر الحق في حماية مصالحه التجارية، والحق في المنافسة، إلا أنه يجب أن تكون حالة الضرورة، الملجئة لقيامه باتخاذه الإجراءات الخاصة بحماية هذه الحقوق، ناتجة عن ظروف خارجي عن هذا الشخص. كما يجب أن تكون الممارسة الضارة بالمنافسة متناسبة مع حالة الضرورة، وألا توجد طريقة أخرى لمواجهة تلك الضرورة ذات آثار أقل سلبية على المنافسة. ومن ناحية أخرى، لا يجوز للشخص المسيطر أن يحل نفسه محل السلطات القضائية أو التنفيذية في حماية مصالحه[٢].

لذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة إلى رفض تبرير شبكة قنوات الجزيرة بربط مشاهدة كاس العالم ٢٠١٤ بشراء جهاز استقبال من نوع معين تقوم الشركة وحدها ببيعه، وكذلك فرض اشتراك خاص لهذه البطولة، حيث بررت الشركة هذه الممارسات بأن الهدف منها كان هو حماية القنوات من القرصنة من خلال هذا النوع من جهاز الاستقبال،

---

[١] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها.

[٢] مذكرة الجهاز بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٩.

حيث ادعت الشبكة أن جهاز الرقابة على المصنفات الفنية لا يقوم بإنفاذ القانون ضد سارقي قنوات بي إن سبورت في مصر. وقد قرر الجهاز ردًا على ذلك أنه لا يمكن اعتبار حماية الملكية الفكرية مبررًا لإساءة استخدام الوضع المسيطر ومخالفة قانون حماية المنافسة، فليس من حق الشخص المسيطر أن يضع نفسه محل السلطات القضائية والتنفيذية في إنفاذ قانون آخر كقانون الملكية الفكرية، وذلك عن طريق القيام بممارسات لها آثار سلبية على المنافسة. وحتى إذا كانت شركة بي إن سبورتس ترى أهمية ربط مشاهدة كأس العالم بجهاز استقبال محدد للدفاع عن حقها من السرقة، بالرغم من تحفظ الجهاز على هذا، إلا أنه يبقى عدم وجود أي مبرر لربط مشاهدة بطولة كأس العالم بالاشتراك السنوي، الأمر الذى يُحمل المستهلك مزيد من الأعباء المالية[1].

[1] المرجع السابق.

# المطلب الثالث

# الممارسات الناشئة عن التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية

**١٤٨ - صور الممارسات الخاصة بالعلاقة مع الشركاء الاقتصاديين:**

حظرت المادة ٤٢٠-٢ من قانون التجارة الفرنسي، الاستغلال السيء من قبل شركة أو مجموعة من الشركات لحالة التبعية الاقتصادية التي تتواجد فيها بالنسبة لعملائها ومورديها، متى أدت إلى التأثير على عمل أو هيكلية المنافسة داخل السوق.

ولا نجد في قانون حماية المنافسة المصري نص مماثل لهذه الحالة، ولكن نجد المشرع قد عدد بعض الصور التي تنشأ من التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي يتمتع بها الشخص المسيطر في السوق، واستخدام هذه الوضعية في فرض شروط أو ممارسات على المتعامل معه، والذي تربطه به علاقة إنتاج رأسية.

وتتنوع صور الممارسات المحظورة التي يمارسها الشخص المسيطر تجاه شركائه الاقتصاديين، فقد تنشأ كنتيجة لتعسفه في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية التي يكون عليها الشركاء الاقتصاديين، أو تكون نتيجة ما يفرضه الشخص المسيطر على شركائه من شروط تمييزية، أو لقيامه بقطع العلاقات التجارية في حالات معينة، أو عند قيامه بفرض سعر إعادة البيع على الموزعين أو إلزامهم بضرورة اتباع شروط خاصة عند ذلك.

وسوف نبين في الفرع الأول من هذا المطلب ماهية وضعية التبعية الاقتصادية، وكيفية التعسف في استعمالها، ثم نبين في الفرع الثاني الصور التي قررها قانون حماية المنافسة المصري لمثل هذه الممارسات.

# الفرع الأول

# التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية

**١٤٩ - ماهية وضعية التبعية الاقتصادية**

عرف مجلس المنافسة الفرنسي وضعية التبعية الاقتصادية dependence économique بأنها الوضعية التي يرتبط فيها المشروع بمورد أو عميل يحقق له القدر الهام من مبيعاته أو مشترياته، بحيث لا يكون أمام ذلك المشروع من بديل لذلك الارتباط يضمن للمشروع الاستمرار في نشاطه. وغالبًا ما تقوم حالة التبعية الاقتصادية في عقود التوزيع، وما يرتبط بها من اشتراطات حصرية[١].

ولا تنشأ حالة التبعية الاقتصادية بمناسبة العلاقات الاقتصادية الأفقية rapport horizontaux، أي العلاقات التي تنشأ بين متنافسين على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية. وإنما تنشأ بمناسبة علاقات اقتصادية رأسية، أي بين شركاء اقتصاديين أو تجاريين على مستويات مختلفة من العملية الإنتاجية أو التسويقية، كالعلاقة بين منتج أو عدة منتجين من ناحية، وبين مورد أو موزع أو مستهلك من ناحية أخرى، وتحدث حالة التبعية في المسار التنازلي لهذه العملية الإنتاجية، أي من المنتج إلى من دونه، وكذلك على مستوى المسار التصاعدي لتلك العملية، أي من الموزع أو المورد أو العميل إلى المنتج[٢].

**١٥٠ - معايير قياس وضعية التبعية الاقتصادية:**

تتحقق وضعية التبعية الاقتصادية بتوافر عدد من المعايير التي تعطي دلاله واضحة لا تقبل الشك في كون شخص ما تابع لشخص آخر، ومدى قدرة الأخير على التأثير في قرارات الأول، من خلال استغلال وضعية التبعية الاقتصادية تلك.

ويجب التأكيد على أن مفهوم التبعية الاقتصادية يختلف عن مفهومي التبعية القانونية، فى صورتها التنظيمية أو الإدارية، والمنظمة بموجب أحكام المادة ١٧٤ من القانون المدني؛ ذلك أن علاقة التبعية، في مفهوم القانون المدني، تقوم على وجوب توافر عنصرين: عنصر السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه. فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يُصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها إلى عمله ولو توجيها عامًا، وأن تكون له الرقابة في تنفيذ هذه الأوامر[٣].

---

[١] د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

[٢] د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ١٣.

[٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين المصرية: القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٧٥ وما بعدها.

وفي ذلك تقرر محكمة النقض أن مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدني أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أدائه لعمله، وفى الرقابة عليه في تنفيذ هده الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، فقوام علاقة المتبوع بالتابع هو ما للأول على الثاني من هذه السلطة الفعلية من الناحية الإدارية أو التنظيمية[١].وبالتالي فلا يكفى أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه، بل لابد أن تكون هذه الرقابة وذلك التوجيه في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ولا يعد من هذا القبيل مجرد الإشراف العام على عمل التابع حتى ولو كان فنيًا، بل لابد من التدخل الإيجابي من المتبوع في تنفيذ هذا العمل وتسييره كما شاء، وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة في جانب المتبوع ويؤدى إلى مساءلته عن الفعل الخاطئ الذى وقع من التابع[٢].

أما التبعية الاقتصادية فهي تقتضي أن يكون للمتبوع سلطة اقتصادية على التابع، بأن يكون له قوة اقتصادية في السوق، يستطيع بمقتضاها أن يتحكم في الأعمال الاقتصادية والتجارية لمن يتعامل معه، على الرغم من استقلال الأخيرين من الناحية الاقتصادية والمالية عن المتبوع.

ولقياس مدى توافر وضعية التبعية الاقتصادية، خاصة في العلاقة بين المنتج أو المورد وبين موزعه، يتم الرجوع إلى عدد من المعايير، منها:

**أ. معيار شهرة العلامة التجارية:**

حيث يكون لشهرة العلامة التجارية للمورد دور في جذب العملاء إلى منتجاته، وتفضيلها عن المنتجات الأخرى للمنافسين، وهو ما يؤثر على قدرة الموزع على الاستمرار في نشاطه، خاصة في ظل عدم قدرته على الحصول على هذا المنتج[٣]. لذلك، تتحقق التبعية الاقتصادية من قدرة المتبوع على التحكم في حجم وأسعار المنتجات ذات الشهرة التجارية التي يقوم التابع بتوزيعها، بحيث يترتب على امتناع المتبوع عن توريد تلك المنتجات للتابع أو تخفيض حجمها، أن تتأثر أرباحه ويقل حجم مبيعاته، وذلك في ظل عدم قدرة المنتجات المماثلة عن أن تكون بديلًا للمنتجات ذات الشهرة التجارية.

**ب. معيار أهمية حصة المورد (المتبوع) في رقم أعمال الموزع (التابع):**

ذلك أن زيادة حجم حصة المورد في مبيعات الموزع قد يكون سببًا في عدم قدرة الأخير على مناقشة العقود التي تربطه بالأول. ويلزم لتحقق ذلك أن تكون هذه الحصة ذات تأثير كبير على حجم مبيعات التابع، بحيث يترتب على خروجها من أرقام مبيعاته تأثير كبير على قوته في السوق وقدرته على البقاء فيه.

---

[١] الطعن رقم ١٦١١٢ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠٢١/١/٢٠. ماح على موقع محكمة النقض على الانترنت: www.cc.gov.eg/judgments

[٢] الطعن رقم ٤١٣٧ لسنة ٧٩ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٢/٢٦. ماح على موقع محكمة النقض على الانترنت: www.cc.gov.eg/judgments

[٣] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٨٧.

ويتم احتساب هذه الحصة بطريقة مرتبطة وديناميكية، وذلك من خلال متابعتها خلال فترة زمنية معينة، ووفقًا لتطورات حصص المورد في السوق المعنية[١]. ويجب ألا تكون أهمية تلك الحصة راجعة إلى الموزع وسلوكه داخل السوق، وإنما يجب أن تعود إلى أسباب متعلقة بتركيبة السوق أو هيكلية عمله، أو إلى أية ظروف اقتصادية أو تجارية أخرى[٢].

**ج. معيار حصة المتبوع (المورد) في السوق:**

ويقصد بذلك أن يتمتع المتبوع (المورد) بقوة اقتصادية في السوق. ولا يشترط أن تبلغ هذه القوة حجمًا معينًا، أو أن تؤدي إلى تحقيق سيطرته أو هيمنته الفعلية على تلك السوق، بل يكفي أن يمتلك المورد مكانة وقوة تجعله قادرًا على أن يُخضع باقي المؤسسات في السوق لسيطرته، وأن يفرض عليهم قراراته، أو يكون لهذه القرارات تأثير عليهم دون أن يُتاح لهم القدرة على الحد من ذلك التأثير. ويتم تحديد هذه الحصة بعملية حسابية مقارنة بحصص باقي المنافسين، وذلك خلال فترة زمنية معينة[٣].

**د. معيار غياب الحل البديل:**

ويقصد به عدم وجود مورد آخر يمكن له أن يُقدم للموزع ذات المنتجات أو منتجات مماثلة وبنفس الشروط التي يقدمها المورد المتبوع، بحيث يتمكن الموزع من الاستغناء عن المتبوع ومنتجاته واللجوء إلى المورد الآخر، دون أن يتأثر رقم مبيعاته في السوق، أو تتأثر قدرته على توزيع مثل هذه المنتجات[٤].

وكان المشرع الفرنسي، في المادة ٤٢٠-٢ من قانون التجارة، يعتمد على معيار غياب الحل البديل كمؤشر على توافر التبعية الاقتصادية. إلا أنه وبموجب القانون NRE 2001 لم يعد يُشترط غياب الحل البديل، وحده، كشرط لتوافر وضعية التبعية الاقتصادية[٥].

**١٥١ - صور التبعية الاقتصادية:**

وفقًا للمعاير التي تحدد وضعية التبعية الاقتصادية، يمكن تصور عدد من الصور لهذه الوضعية، هي:

**١. تبعية الموزع أو البائع للمنتج أو المورد:**

وهي ما تعرف بالتبعية بسبب الملاءمة la dependence par cause d' assortiment، حيث يتم تقديرها بسبب شهرة العلامة التجارية للمورد أو المنتج، ومقدار الحصة التي تمثلها منتجاتهم في رقم أعمال الموزع أو البائع، وكذلك

---

(1) Comert Mélanie et al, op. cit, p. 582.

(2) Condomines Aurélien, op. cit, p. 238, 239.

(3) Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit, p. 239.

(٤) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٥) المرجع السابق.

مقدار حصة المنتج أو المورد في السوق المعنية ذاتها مقارنة بحصص المنافسين، ومدى قدرة الموزع أو البائع على استبدال منتجات المورد أو المنتج بمنتجات أخرى مماثلة ومنافسة لها تقدم ذات الوظائف وتحمل ذات الخواص[١].

وبالتالي فكلما كانت حصة المورد أو المنتج، على النحو السابق بيانه، كبيرة، مع عدم توافر البديل الذي يتيح للموزع أو البائع القدرة على الخروج من عباءة المنتج أو المورد، كان ذلك مؤشرًا على وجود وضعية تبعية اقتصادية للموزع أو البائع تجاهه[٢].

٢. **تبعية التزويد:**

وتتحقق هذه الصورة متى كان حصول الموزع أو البائع على السلعة أو الخدمة وتزويده بها من قبل المنتج أو المورد يتم بشكل حصري له فقط، دون باقي الموزعين أو البائعين المتواجدين في نفس السوق. وقد تتعدد المشروعات ذات القوة الاقتصادية التي تقوم بتوريد تلك السلع أو الخدمات إلى مورد واحد تابع لهذه المشروعات[٣].

٣. **التبعية الناتجة عن عقود العمل:**

تتوافر حالة التبعية الناتجة عن علاقات العمل la dependence par cause d'relation d'affaires، حينما ترتبط مؤسسة ما بأخرى عن طريق عقود عمل طويلة الأجل، أو عن طريق استثمارات مهمة، ويتضح ذلك بشكل كبير في عقود المقاولة من الباطن[٤]. وهنا يكون مصير المؤسسة أو الشخص مرتبط باستمرار قيام العقود الأصلية، ويكون قطع أو إنهاء تلك العقود مؤديًا إلى إنهاء عقود المقاولة بطريق التبعية[٥].

٤. **تبعية المورد أو المنتج إلى الموزع أو البائع:**

ويطلق على هذه الحالة التبعية بسبب قوة الشراء la dependence par cause d'puissance، حيث يكون المورد أو المنتج هو من يخضع للتبعية الاقتصادية للموزع أو البائع، حيث يكون للأخير القدرة على فرض شروطه على الأول[٦].

وتتوافر هذه الحالة حينما تكون هناك مراكز شراء ضخمة، تتمتع بقدرات هائلة من حيث تجميع المنتجات الخاصة بالموردين وتسويقها، وهذا الأمر يجعل الموردين والمنتجين دائمًا في حالة تبعية لهؤلاء الموزعين أو البائعين،

---

[١] د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٩٢؛ د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٨٣. وكذلك:
Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit, p 234..

[٢] د. صفاء تقي عبد العيساوي، المرجع السابق.

[٣] المرجع السابق.

[٤] د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٨٣.

[5] Bout Roger et al, op. cit, p. 431.

[6] Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit, p. 239.

نتيجة عدم قدرتهم على تسويق وبيع منتجاتهم بنفس الكفاءة التي يستطيع بها الموزعون أو البائعون ذلك، وهذا يُمكِّن الأخيرين من فرض شروطهم على المنتجين أو الموردين استغلالًا منهم لوضعيتهم الاقتصادية تلك[١].

٥. **التبعية بسبب قلة أو ندرة الموارد:**

وهنا تحتكر مؤسسة ما أو مجموعة مؤسسات موادًا أولية أو أساسية، بحيث لا يكون للمؤسسات أو الأشخاص التابعة أي قدرة على الحصول عليها خارج نطاق وسلطة المؤسسات الأولى. ويترتب على ذلك أن يكون لهذه المؤسسات المسيطرة القدرة على فرض شروطها على المؤسسات التابعة لها، استغلالًا منها لحالة الإحتكار التي تمتلكها، وعدم قدرة المؤسسات الأخيرة على توفير البديل المناسب لهذه المنتجات[٢].

**١٥٢ - شروط حظر إساءة استغلال التبعية الاقتصادية:**

يشترط لاعتبار الممارسات المؤدية إلى التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ممارسات غير مشروعة أن توجد مؤسسة في حالة تبعية اقتصادية، وأن يكون هناك استغلال تعسفي لهذه الوضعية، وكذلك أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة.

**الشرط الأول: وجود مؤسسة في حالة تبعية اقتصادية:**

يجب توافر علاقة التبعية الاقتصادية على النحو السابق بيانه، بأن تكون إحدى المؤسسات تابعة لمؤسسة أخرى من الناحية الاقتصادية، بأن تعتمد إحدى هاتين المؤسستين على المؤسسة الأخرى في إنتاج أو توزيع أو تسويق منتجاتها. وتتحقق علاقة التبعية بصرف النظر عن كون أيهما تابعًا والآخر متبوعًا، بمعنى أنه قد يكون الموزع أو البائع تابعًا للمنتج أو المورد عند تسويق منتجات الأخير، وقد يكون المنتج أو المورد تابعًا للموزع أو البائع عند تسويق تلك المنتجات.

ويستلزم القول بوجود علاقة تبيعة اقتصادية ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين التابع والمتبوع، أي وجود علاقة عقدية من أي نوع تربط بين الشخص المسيطر وبين الطرف التابع اقتصاديًا له، يكون موضوعها منصبًا على توزيع أو تسويق المنتجات التي يقوم أحد الطرفين بإنتاجها.

كما يشترط أن تكون كلتا المؤسستان (التابعة والمتبوعة) مستقلتان عن بعضهما البعض من الناحية المالية والاقتصادية والإدارية، فلا تتحقق التبعية الاقتصادية في حالة وجود تبعية قانونية، بأن تكون إحدى المؤسستان تعمل تحت إشراف ورقابة المؤسسة الأخرى، وتكون للأخيرة سلطة قانونية على سياساتها وقراراتها التسويقية.

ولذلك، لا تتحقق التبعية الاقتصادية على الشركات التي تكون مرتبطة مع بعضها البعض. وفي هذا النطاق قرر مجلس المنافسة الفرنسي أنه لا يجوز لشركة Sicacl Airavl أن تدعي بوجود علاقة تبيعة اقتصادية بينها وبين شركة

---

[١] د. صفاء تقي عبد العيساوي، المرجع السابق.

[٢] د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٢٥.

Solval، وذلك نظرًا لثبوت أن الشركة الأولى من الشركات المساهمة في أسهم الشركة الثانية، كما أنها تشارك في الإدارة الفعلية لها[١].

ووفقًا لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، يقصد بالأطراف المرتبطة، الأطراف المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة، تكون غالبية أسهم أو حصص إحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد. كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة الشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر بمن في ذلك زوجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية، ما لم يتبين من ظروف الحال انتفاء هذه السيطرة. ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص، أيًا كانت نسبتها، وذلك على نحو يؤدي إلى التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات.

وقد استقر جهاز حماية المنافسة المصري على توافر الارتباط على النحو المذكور في المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون متى توافر أي من معياري الملكية أو الإدارة. ويقصد **بمعيار الملكية** امتلاك أحد الأشخاص بطريق مباشر أو غير مباشر أكثر من ٥٠% من أسهم أو حصص الشخص الآخر، أو إذا امتلك شخص ثالث أكثر من ٥٠% من أسهم أو حصص كلاهما. أما **معيار الإدارة**، فيقصد به خضوع أحد الأشخاص للسيطرة الفعلية للشخص الآخر بحيث يكون له التحكم في الإدارة أو في اتخاذ القرارات بالرغم من عدم توافر ملكية أغلبية أسهم أو حصص أحدهم للطرف الآخر[٢].

ومن ناحية أخرى، يجب توافر حالة الضرورة بالنسبة للمؤسسة التابعة في علاقتها بالمؤسسة المتبوعة، أي يجب ألا يتوافر للمؤسسة التابعة بديل مناسب للمؤسسة المتبوعة، يكون قادرًا على إمدادها بالمنتجات أو إتمام التعاقد في حال رفضها التعاقد مع المؤسسة المتبوعة بالشروط التي تفرضها عليها هذه الأخيرة.

ويكون إثبات حالة الضرورة تلك، أو عدم توافر البديل المناسب للمؤسسة المتبوعة، من خلال دراسة السوق للتحقق من العناصر الآتية[٣]:

أ. عدم توافر سبل أو وسائل أخرى للحصول على المنتجات البديلة من المؤسسات الموجودة في السوق المعنية.

ب. وجوب الأخذ في الاعتبار بقدرة المؤسسة التابعة على إحداث هذا التغيير في علاقتها مع المؤسسة المتبوعة، سواء ماليًا أو إداريًا أو اقتصاديًا.

ج. وجوب الأخذ في الاعتبار بالوقت الذي يستغرقه البحث عن هذا البديل المناسب، ومدى الضرر الذي قد يصيب المؤسسة التابعة جراء طول هذا الوقت.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) تقرير الجهاز بشأن ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ١٢، ١٣.

(٣) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٢٣.

وتطبيقًا لذلك، فقد حدد مجلس المنافسة الفرنسي العلامات أو المؤشرات التي يمكن عن طريقها تبين وجود علاقة تبعية اقتصادية من خلال تحقق الحالات الآتية[1]:

أ. متى تبين أن قطع العلاقات بين الطرفين من شأنه أن يؤدي إلى خسارة أو ضياع النشاطات المهمة التي تمارسها تلك الأطراف، ولهذا السبب فإن سلطات المنافسة تعتمد على رقم الأعمال الذي يمثل المؤسسة المهيمنة في نشاطات المؤسسة المستقلة التابعة لها.

ب. متى ظهر أن المؤسسة التابعة غير قادرة على تعويض خسارة النشاط الناجم عن قطع هذه العلاقات، إذ يدل ذلك على انعدام وجود الحلول البديلة أمامها.

**الشرط الثاني: الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية:**

الأصل أن وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها ليست محظورة، وإنما ما هو محظور هو الاستغلال التعسفي لتلك الوضعية في السوق. ذلك أن وضعية التبعية الاقتصادية قد تكون أمرًا مناسبًا ومفيدًا للمنافسة في بعض الأحوال.

ويتحقق هذا الاستغلال التعسفي من خلال قيام المؤسسة المتبوعة باستغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي تتمتع بها تجاه المؤسسة التابعة من ناحية، وكذلك استغلال وضعيتها المسيطرة في السوق المعنية من ناحية أخرى، وذلك من أجل إجبار المؤسسة الأخيرة على قبول شروط من شأنها تكريس حالة التبعية الاقتصادية تلك، وذلك بزيادة اعتماد المؤسسة التابعة على المؤسسة المتبوعة في النشاط الذي تمارسه، بحيث لا يمكن لها الخروج من ظل عباءتها والبحث عن حلول أخرى مناسبة.

ويكون ذلك من خلال فرض شروط تعسفية في علاقة المؤسسة التابعة بغيرها من منافسي المؤسسة المتبوعة، كحصر التعامل على منتجات المؤسسة المتبوعة وحدها، أو فرض جزاءات معينة عليها في حالة الإخلال بشروط التعاقد الحصري المبرم بينهما.

**الشرط الثالث: الإخلال بقواعد المنافسة:**

يجب أن يكون من شأن الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية تلك، الإخلال بقواعد وأحكام حرية المنافسة التي وضعها المشرع، أو أن يؤدي بالفعل إلى تحقيق ذلك. بأن تؤدي هذه الممارسات إلى تكريس سيطرة المؤسسة المتبوعة على السوق المعنية، أو احتكارها إياه. أو يكون من شأن تلك الممارسات ان تؤدي إلى الحد من قدرة المنافسين الجدد على الدخول إلى السوق المعنية، أو الحد من قدرة المنافسين الحاليين في البقاء فيه، أو الخروج منه بحرية.

**١٥٣ - نقد عدم اعتبار التبعية الاقتصادية صورة منفردة:**

---

(١) المرجع السابق، ص ١٤.

على خلاف المشرع الفرنسي، لم يعتبر المشرع المصري وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة تعسفية بمفردها، وإنما قرنها **أولًا** بوجود وضعية سيطرة على السوق، ثم **ثانيًا** بوجوب قيام الشخص المسيطر بممارسات معينة، كحالة إلزام المتعامل بعدم إتاحة المرافق الأساسية للمنافسين، أو قطع العلاقات التجارية، أو فرض سعر إعادة البيع أو فرض شروط خاصة على الموزعين. **إذ يمكن القول أن المشرع قد أدمج، على نحو جزئي، فكرتي إساءة استغلال التبعية الاقتصادية من ناحية، مع فكرة إساءة استغلال الوضع المسيطر من ناحية أخرى**[١].

فالمشرع الفرنسي حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاته، بإجبار الطرف التابع على التعاقد وفقًا للشروط التي يرتضيها الطرف المتبوع، دون استلزام ضرورة توافر حصة معينة للطرف المتبوع على السوق، أو امتلاكه لنسبة معينة منه. ذلك أن الهدف من حظر هذه الممارسات، في القانون الفرنسي، هو حماية المشروعات التابعة الضعيفة من إجبارها على إبرام العقود والقيام بالتصرفات التي تفرضها عليها الأطراف المتبوعة، مستغلة في ذلك وضعية التبعية الاقتصادية التي تتمتع بها قبل الأطراف التابعة[٢].

أما الهدف من حظر الممارسات المتعلقة بإساءة استغلال وضعية السيطرة، فهي تهدف إلى محاربة قيام الشخص المسيطر بتكريس سيطرته على السوق بغية منع المنافسين الجدد من الدخول إليه، أو بهدف إخراج المنافسين الحاليين منه، أو وضع العراقيل أمامهم من أجل ذلك[٣].

لذلك، نجد المشرع الفرنسي قد ميز بين إساءة استغلال الوضع المسيطر من ناحية، وبين إساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من ناحية أخرى. بعكس المشرع المصري الذي اعتمد على إساءة استغلال وضعية السيطرة كأساس لحظر الممارسات التي تكون معتمدة على وضعية التبعية الاقتصادية بين الأطراف.

وهذا الاتجاه من المشرع المصري كان محل نقد جانب من الفقه[٤]، ذلك أن الواقع يؤكد إمكانية وجود إساءة استغلال لوضعية التبعية الاقتصادية دون وجوب توافر سيطرة الشخص المتبوع على السوق. لذلك كان الأجدر بالمشرع المصري سلوك الطريق الذي سلكه المشرع الفرنسي في فصل حالة إساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية عن وضعية إساءة استغلال الوضع المسيطر على السوق، وذلك لتفادي إفلات أي نشاط أو ممارسة ضارة بالمنافسة تعتمد على إساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، لمجرد عدم توافر السيطرة للشخص المتبوع داخل السوق، وهذا ما ظهر من الواقع العملي عند تصدي جهاز حماية المنافسة للحالات التي عُرضت عليه.

---

(١) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٢) د. صفاء تقي عبد العيساوي، مرجع سابق، ص ٩٣، ٩٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ١٠٦.

حيث انتهى جهاز حماية المنافسة إلى حفظ البلاغ المقدم ضد شركة "لافارج" للأسمنت[1]، عن واقعة إلزام موزعيها بعدم التعامل مع الشركات المنافسة وإدراج شرط في عقود التوزيع الموقعة معهم بعدم الاتجار بأي أنواع أسمنت أخرى بخلاف منتجات الشركة المشكو في حقها. فعلى الرغم من صراحة هذا النص ودخوله في نطاق التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية التي تتمتع بها الشركة المشكو في حقها تجاه المتعاملين معها، إلا أن الجهاز قد ذهب إلى حفظ البلاغ نظرًا لعدم تمتع الشركة المشكو في حقها بوضع مسيطر في السوق، وعدم مخالفة عقود التوزيع المبرمة لنص المادة ٧ من القانون، وهي متعلقة بقاعدة عامة تسري على الاتفاقات بين الشخص ومورديه أو عملاؤه، قوامها حظر أي اتفاق أو تعاقد يتم بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة، دون أن تتطرق إلى وضعية التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية بشكل صريح، وهذا ما يؤدي إلى خروج الممارسات المتعلقة بهذه الوضعية من مظلة الحظر المقررة بقانون حماية المنافسة، واقتصاره على الحالات الواردة حصرًا بالمادة ٨ من القانون دون سواها من الحالات الأخرى المتعلقة بإساءة استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

---

[1] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة لافارج للأسمنت، مرجع سابق، ص ٤، ٥.

## الفرع الثاني
## صور التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية
## في القانون المصري

**١٥٤ - صور التعسف في استعمال وضعية التبعية الاقتصادية في قانون حماية المنافسة المصري**

لم يعتبر المشرع المصري التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ممارسة محظورة بذاتها، وإنما حظر تطبيقات معينة منها متى ارتبطت بإساءة استغلال الوضع المسيطر. من هذه التطبيقات ما ورد بالمادة ٨/ب من القانون والمتعلقة الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت. وما نصت عليه المادة ٨/د من ذات القانون بتعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي. وما نصت عليه المادة ٨/هـ من التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التي يبرمها الشخص المسيطر مع أي من مورديه أو مع عملائه، متى تشابهت مراكزهم التعاقدية، سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو في نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى. وما نصت عليه المادة ٨/ز من أن اشتراط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن من الناحية الاقتصادية. وأخيرًا، ما نصت عليه المادة ٨/ط من إلزام الشخص المسيطر للمورد الذي يتعامل معه بعدم التعامل مع منافس آخر.

وحيث أن بعض هذه الحالات قد تناولناها بالدراسة في المطالب السابقة، فإننا سنقصر هذا المطلب على دراسة حالات إساءة الشخص المسيطر في استغلال هذا المركز عن طريق التمييز التعسفي بين المتعاملين معه، وحالة قطع العلاقات التجارية، وحالة فرض سعر إعادة البيع أو فرض شروط خاصة على الموزعين.

# الحالة الأولى

# التمييز التعسفي بين المتعاملين مع الشخص المسيطر

**١٥٥ - النص القانوني:**

تنص المادة ٨/ هـ من قانون حماية المنافسة على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بالتمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى.

بينما تنص المادة ١٣/ هـ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة على أنه يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بالتمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية، سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى، وذلك على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق.

وقد أوردت التشريعات المقارنة نصوصًا مقاربة لهذا النص، فالمادة ٧/٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية في دولة قطر، تنص على أنه يحظر على الأشخاص ذوي السيطرة أو الهيمنة إساءة استخدامها، بالقيام بممارسات غير مشروعة، وعلى الأخص ما يلي: ٧- إهدار تكافؤ الفرص بين المتنافسين بتمييز بعضهم عن البعض الآخر في شروط صفقات البيع أو الشراء دون مبرر مشروع".

أما المادة ٦/ ١ من القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة بدولة الإمارات العربية المتحدة، فإنها تنص على أن "يحظر على أية منشأة ذات وضع مهيمن في السوق المعنية أو في جزء أساسي ومؤثر منه، أن تقوم بأية تصرفات أو أعمال تفضي إلى إساءة استغلال هذا الوضع للإخلال بالمنافسة أو الحد منها أو منعها، وعلى الأخص ما يكون موضوعها أو الهدف منها ما يأتي: ج- التفرقة دون مبرر بين عملاء العقود المتماثلة في أسعار السلع والخدمات أو شروط عقود البيع أو الشراء الخاصة بها".

**١٥٦ - مفهوم التمييز التعسفي**

يشكل التمييز في الأسعار أداة لا غنى عنها للمشروعات لزيادة أرقام مبيعاتها وتحقيق الأرباح المتوقعة والمأمولة من النشاط الذي تباشره، بالإضافة إلى تعزيز مكانتها في السوق قبل المنافسين لها. ذلك أن سعر المنتج وجودته يُعدا من العوامل الأساسية التي يعول عليها المستهلك في اقتناء المنتج وتفضيله عن غيره من المنتجات المنافسة[١].

---

[١] جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٤١.

لذلك، تلجأ المشروعات إلى التمييز في أسعار البيع والشراء أو في شروط التعامل بين بعض المتعاملين معها ممن يكونون في مراكز تعاقديه متشابهة، وذلك عن طريق بعض الممارسات مثل: البيع بسعر موحد بغض النظر عن تكاليف التشغيل والنقل والتخزين الواقعة على البائعين، أو البيع بما يسمى "سعر نقطة الأساس"، حيث تسمى منطقة ما بنقطة الأساس، بحيث يتقاضى البائع رسوم النقل من تلك النقطة بغض النظر عن نقطة الشحن والتكاليف الخاصة بها(١).

ولا يُعاب على أي شخص أو مؤسسة انتهاج سياسة تسويقية أو تجارية معينة في شأن التعامل مع مورديها أو عملاؤها، وإنما ما يُعاب عليها أن تكون هذه السياسة انتقائية، بمعني أن يكون هناك تميزًا في التعامل لبعضٍ من هؤلاء عن البعض الآخر، دون أن تكون هناك مبررات موضوعية لذلك(٢).

ولهذا تدخل قانون حماية المنافسة من أجل الحد من هذه السياسات التمييزية التي تؤثر على حرية المنافسة بين المتنافسين في السوق، فلا يجوز لمن يكون له وضع مسيطر في السوق تفضيل أحد أو بعض المتعاملين معها عن البعض الآخر دون مبرر موضوعي، تحت أي شكل كان، سواء كان في شكل شروط خاصة للبيع، أو عن طريق منحه امتيازات معينة في الأسعار الخاصة بالتوريد، أو عن طريق تسهيلات في الدفع، وذلك متى أدت هذه الممارسات أو كان من شأنها أن تؤدي إلى تقييد حرية المنافسين في السوق(٣).

ويطلق على هذا النوع من الممارسات عددًا من المصطلحات كالبيوع التمييزية أو التسعير التمييزي، وهي تُعرَّف، في مجملها، بأنها بيع منتجين متطابقين من حيث الجودة أو الدرجة أو النوع أو بيع الخدمات المتماثلة بأسعار مختلفة من نفس البائع(٤). أو فرض أسعار مختلفة على مشترين مختلفين عن طريق منح بعض المشترين في سوق معينة أسعارًا مخفضة، مقارنة بمشترين آخرين خارج هذه السوق أو المنطقة، حيث يتم البيع لهم بأسعار أعلى نسبيًا(٥).

ونرى أن هذه الممارسات لا تقتصر فقط على التمييز بين المتعاملين مع الشخص المسيطر في الأسعار التي يتم منحها إياهم بشأن المنتجات محل التعامل، بل يمتد التمييز إلى غير ذلك. فالمادة ٨/هـ من قانون حماية المنافسة (١٣/هـ من اللائحة التنفيذية) قد اعتبرت التمييز قائمًا متى كان موجهًا إلى الأسعار، أو نوعية المنتجات، أو شروط التعامل،

---

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٩٤، ٩٥؛ د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٣) نبية شفار، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٤) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٤٤؛ مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية القانون النموذجي للمنافسة، سلسلة دارسة الاونكتاد بشأن قضايا المنافسة، جنيف، ٢٠٠٠، ص ٤٥.

(5) Richard A. Mann, Barry S. Roberts, Business law and the Regulation of Business, 15 th Edition, university of north Carolina, south-western, Canada, chapter antitrust. Retrieved January 11, 2018, p. 849. Available At:
https://books.google.ae/books?id=0KgHkgAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

وذلك متى كان ايًا من هذا مؤديًا إلى إضعاف القوة التنافسية لبعض المتعاملين مع الشخص المسيطر عن باقي المتعاملين معه ممن تتشابه مراكزهم التعاقدية.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف ممارسة التمييز التعسفي الواردة بالمادة ٨/هـ من القانون، بأنها اتجاه الشخص المسيطر إلى تمييز بعض عملائه أو مورديه ممن يرتبطون معه برابطة عقدية معينة، بأن يقرر لهم أسعارًا خاصة أو يقدم لهم نوعية أفضل من المنتجات التي يتعامل فيها، أو يمنحهم شروطًا أفضل في التعامل، وذلك بالمقارنة بباقي عملاء وموردي هذا الشخص الذين تتشابه مراكزهم التعاقدية مع الأولين، وذلك بهدف إضعاف العملاء أو الموردين الأخيرين وخفض قوتهم التنافسية في مواجهة الأولين.

وتكمن الحكمة في حظر هذه الممارسات في أنها أداة مثالية للقضاء على المنافسة داخل السوق، ذلك أن قيام الشخص المسيطر بمحاباة بعض عملائه أو مورديه عن البعض الآخر، قد يكون سببًا رئيسيًا في إخراج الأخيرين من السوق نتيجة عدم قدرتهم على تحمل تكاليف هذه المعاملة التمييزية، خاصة في ظل سيطرة الشخص على السوق، وهذا الأمر ينتهك المبادئ الأساسية لحرية المنافسة التي يقوم عليها القانون.

**١٥٧ - شروط تحقق التمييز التعسفي**

تتحقق حالة التمييز التعسفي المحظورة بمقتضى نص المادة ٨/هـ من قانون حماية المنافسة بتوافر عدد من الشروط يمكن إجمالها في:

**الشرط الأول: توافر السيطرة للشخص على سوق معينة:**

يجب أن تتوافر حالة السيطرة في حق الشخص القائم بعملية التمييز بين مورديه أو عملائه على السوق المعنية، وفقًا للعناصر المقررة بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية للقانون، بأن يستحوذ على ٢٥% أو أكثر من السوق المعنية، وفقًا للمفهوم الجغرافي والسلعي لها، والموضح بالمادة ٦ من ذات اللائحة التنفيذية.

كما يجب أن تثبت قدرته على التحكم في أسعار وحجم المنتجات المعروضة في هذا السوق بشكل فعال ومؤثر. كما يجب أن يثبت عدم قدرة المنافسين على الحد من هذا التأثير بأي طريقة كانت، وفقًا لما سبق بيانه سلفًا.

**الشرط الثاني: توافر علاقة تعاقدية بين الشخص المسيطر والأشخاص الذين يجري تمييزهم:**

لا يتحقق التمييز التعسفي إلا إذا وجدت علاقة تعاقدية، أيًا كان شكلها، بين الشخص المسيطر من جهة، وأي من مورديه أو عملائه من جهة أخرى، يكون محلها المنتجات المعنية التي يتم تداولها في السوق، والخاضعة للحماية بموجب القانون (السوق المعنية).

كما يشترط في هذه العلاقة التعاقدية أن تكون علاقة رأسية، أي تتم بين أشخاص على مستوى مختلف من العملية الإنتاجية، لا أن تكون علاقة أفقية تتم بين أشخاص على نفس المستوى من عملية الإنتاج أو التسويق.

ولا يشترط أن تكون هذه العلاقة ذات اتجاه معين من عملية الإنتاج، فقد تكون هذه **العلاقة تصاعدية**، وذلك حينما يكون الشخص المسيطر عميلًا لأحد الموردين، يستخدم الأول قوته السوقية في الحصول على شروط أو أسعار تعسفية للمنتجات التي يقوم الأخير بتوريدها إليه، مما يجعله يحوز معاملة تفضيلية وتمييزية عن باقي المنافسين.

من ذلك ما ثبت من قيام شركة السكر والصناعات التكاملية المصرية (إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية) بتفضيل الشركات التابعة الأخرى للشركة القابضة للصناعات الغذائية في أسعار توريد منتج مولاس قصب السكر، والذي يعتبر المادة الخام الرئيسية لإنتاج الخميرة، مما يضر باستثمارات الشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات الصناعية في السوق، وهو ما قد يؤدي الى انسحابها منه نتيجة الخسائر الناتجة عن ذلك، حيث أن منتج مولاس قصب السكر لا تقوم بإنتاجه في مصر سوى الشركة المشكو في حقها. فضلًا عن أن الشركات التابعة التي يتم تمييزها في أسعار منتج مولاس قصب السكر هي شركات منافسة للشركة الشاكية وتتشابه مراكزها التجارية معها، وأن هذا الفعل يؤدي إلى إضعاف الشركة الشاكية مقابل هذه الشركات المنافسة[١].

كما قد تكون هذه العلاقة ذات **اتجاه تنازلي**، حينما يكون الشخص المسيطر هو المورد، ويكون المتعامل هو العميل، ويستخدم الأول قوته الاقتصادية في منح الأخير شروطًا أو أسعارًا تمييزية عن باقي عملاء هذا الشخص المسيطر.

وفي جميع الأحوال، يلزم لبحث عما إذا كانت هناك ممارسة تمييزية، وفقًا لنص المادة ٨/هـ من القانون، من عدمه، أن يرتبط الأشخاص، الذين يُدعي بوجود هذه الممارسة التمييزية فيما بينهم، بعلاقة تعاقدية مع الشخص المسيطر، أيًا كان نوعها. فإذا انتفى وجود هذه العلاقة التعاقدية؛ فلا يمكن اعتبار الاختلاف في الشروط التعاقدية أو في أسعار المنتجات ممارسة تمييزية وفقًا لحكم المادة ٨/ هـ من القانون، وإن كان يمكن أن تخضع مثل هذه الممارسة لأي من الأفعال أو الممارسات المحظورة الأخرى والمقررة بمقتضى المادة ٨ من القانون.

**الشرط الثالث: تشابه المراكز التعاقدية للمتعاملين مع الشخص المسيطر**

يجب أن تتشابه المراكز التعاقدية للمتعاملين مع الشخص المسيطر، وذلك من حيث صفاتهم ومن حيث درجة أو مستوى تعاملهم مع الشخص المسيطر، وكذلك من حيث نوع العقود التي تربطهم بالشخص المسيطر.

ويكون تقدير التشابه في المراكز التعاقدية بين المشترين بالنظر إلى شروط المعاملات والتعاقدات المبرمة بين الشخص المسيطر وكلّ منهم، وتشمل تلك الشرط حجم الكميات التي يَطلُب شرائها كلّ مشترٍ، وشروط السداد، وتوقيت إبرام العقد، وتكاليف النقل، وغير ذلك من العوامل المؤثرة في إبرام التعاقد[٢].

---

[١] قضية مولاس قصب السكر، تقرير الجهاز لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١٧.

[٢] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، مرجع سابق، ص ١٤.

إذ يجب أن يكون المتعاملين الذين يجري التمييز بينهم في تعاقداتهم مع الشخص المسيطر جميعًا متمتعين بذات الصفات التي تتم بناءً عليها تلك التعاقدات، فلا يمكن القول بوجود تمييز في العلاقة التعاقدية بين واحدٍ أو أكثر من موردي الشخص المسيطر من ناحية، وبين واحدٍ أو أكثر من عملاء هذا الأخير من ناحية أخرى، وذلك لاختلاف درجة ومستوى العلاقة التعاقدية بين هذه الأطراف.

**كما لا يقع التمييز التعسفي، على النحو المشار إليه، متى اختلفت صفات أو مراكز الأشخاص المتعاقدة مع الشخص المسيطر**، حتى ولو كانوا على نفس المستوى من العملية الإنتاجية أو التسويقية. فلو كان الشخص المسيطر عميلًا لبعض مستوردي إحدى المنتجات وبعض المصنعين المحليين لها، فلا يمكن القول بوجود تمييز في المعاملة التي تتم بين الشخص المسيطر وأي من هؤلاء الموردين لاختلاف شروط التعاقد بينهم أو أسعار الشراء منهم، وذلك لاختلاف المراكز التعاقدية نظرًا لاختلاف صفاتهم.

وهذا ما انتهى إليه جهاز حماية المنافسة في أحد قراراته، حيث فرق بين الموزع وبين العميل على الرغم من حصول كلاهما على المنتج في نهاية الأمر من ذات المصدر، إلا أن الموزع لا يتدخل في شكل المنتج، وإنما يقتصر نشاطه على توزيع المنتج مرة أخرى، أي إعادة بيعه لأشخاص آخرين يقومون باستخدامه في تصنيع منتجات أخرى أو استهلاكه بشكل شخصي. أما العميل فهو يقوم بالحصول على المنتج واستهلاكه نهائيًا، سواء كان ذلك الاستهلاك بشكل شخصي أو كان لغرض مهني أو تجاري أو صناعي، عن طريق استخدام المنتج في تصنيع منتج آخر. وعليه، انتهى الجهاز إلى عدم تشابه المراكز التعاقدية لموردي وعملاء الشركة المشكو في حقها، وبالتالي لا يعتبر التمييز بينهم تمييزًا تعسفيًا[١].

**ونفس الحال حينما يقوم الشخص المسيطر بطرح منتجاته في السوق المحلية والسوق الخارجية**. فلا يمكن القول بوجود تمييز تعسفي لاختلاف الشروط أو أسعار المنتجات التي تتم في التعاقدات المحلية عن مثيلتها في التعاقدات الخارجية، وذلك لاختلاف المراكز التعاقدية بين هذه الأشخاص.

**ولا يعتبر الأشخاص في حالة تشابه في المراكز التجارية متى اختلفت النظم القانونية أو اللائحية التي تحكم نشاطها أو تحدد شكلها القانوني**. من ذلك، ما انتهى إليه جهاز حماية المنافسة المصري في البلاغ المقدم من إحدى شركات الصناعات الكيماوية ضد شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، حيث تبين عدم توافر التشابه بين المتعاملين من حيث المراكز التجارية، حيث أن المشترين لخام الفوسفات من شركة النصر للتعدين هم شركة إفكو الهندية والشركات المنتجة للأسمدة الفوسفاتية، ولا تعد تلك الشركات من الأشخاص المتنافسة في السوق المعنية، حيث أن شركة إفكو منشأة بنظام المناطق الحرة، وتقوم بإنتاج أسمدة فوسفاتية وبيع منتجاتها خارج جمهورية مصر العربية "النطاق الجغرافي محل الدراسة"، وفقًا للترخيص الصادر لها من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة.

---

(١) البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، مرجع سابق، ص ٧.

وبالتالي، فلا مجال للقول بوجود مخالفة لنص المادة ٨/هـ من القانون؛ لعدم تشابه المراكز التجارية للمتعاملين مع الشخص المسيطر الين يتم التمييز بينهم في شروط البيع أو الشراء[١].

ومن ناحية أخرى، يشترط أن تكون المنتجات، محل التمايز بين العملاء أو الموردين، متماثلة ومتجانسة فيما بينها من حيث النوع والجودة والخصائص وطرق الاستعمال.. إلخ، فإن اختلفت في أي مما سبق، فلا يكون هناك تمييز تعسفي نتيجة اختلاف شروط أو أسعار بيع كل منها عن الأخرى[٢]. فمثلًا إذا كان الشخص المسيطر يقوم بإنتاج أو توزيع منتج واحد، لكن يقوم بإصدار أشكال مختلفة منه، بدرجات مختلفة من الجودة، وذلك تلبيةً لحاجات جميع طوائف المستهلكين، فلا يكون هناك تمييز عند اختلاف شروط وأسعار بيع أي منها عن الأخرى، نظرًا لعدم التماثل والتجانس فيما بينها.

**الشرط الرابع: وجود ممارسات تمييزية بين المتعاملين مع الشخص المسيطر:**

يجب أن نكون بصدد معاملة تمييزية بين المتعاملين مع الشخص المسيطر ممن تتشابه مراكزهم التعاقدية، بحيث لا يتم معاملتهم على قدم المساواة. ويقصد بالتمييز وجود اختلاف في الأسعار أو الشروط التي يخضع لها أو يتحملها المتعامل مع الشخص المسيطر، على الرغم من التشابه بينهم في المراكز التعاقدية، وتماثل وتجانس المنتجات محل هذه التعاقدات[٣].

من ذلك، تفضيل فئة معينة من الموزعين عن فئة أخرى منهم، أو حصول أحد هؤلاء المتعاملين على شروط خاصة للمعاملة، أو الحصول على امتيازات في الأسعار، أو تسهيلات في الدفع، وذلك على خلاف باقي المتعاملين من نفس المراكز التعاقدية[٤].

ولإثبات وجود هذا التمييز، يجب المقارنة بين الشروط أو الأسعار الواردة في التعاقدات أو الاتفاقات المبرمة مع المتعاملين مع الشخص المسيطر، بعد ثبوت عوامل التماثل بين مراكزهم التعاقدية من جهة، وتماثل المنتجات موضوع هذه المعاملات من جهة أخرى، فضلًا عن تماثل الظروف الاقتصادية والمكانية والزمانية التي تمت فيها هذه التعاقدات[٥].

وتطبيقًا لذلك، أيدت محكمة العدل الأوروبية حكم محكمة الدرجة الأولى للمجموعات الأوروبية بتأييد القرار الصادر من اللجنة الأوروبية بإدانة مطار باريس Aéroports de Paris عن مخالفة التعسف في استغلال وضعية الهيمنة

---

[١] تقرير الجهاز بشأن الشكوى حول التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية، مرجع سابق، ص ٢١، ٢٢.

[٢] د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٤٦.

[٣] المرجع السابق، ص ٤٩.

[٤] نبية شفار، مرجع سابق، ص ٨٣.

[٥] د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٥٠.

التي يتمتع بها، بسبب قيامه بفرض رسوم إتاوات على شركة Alpha Flight، أكثر إرتفاعًا من تلك التي فرضها المطار على أحد فروع شركة طيران فرنسا Air France[(١)].

وبالنظر إلى نص المادة ٨/هـ من القانون والمادة ١٣/هـ من لائحته التنفيذية، لا نجد أن المشرع قد وضع حصرًا بالأوضاع التي يتم فيها التمييز في فئة معينة، بل ترك المجال مفتوحًا لتقدير سلطات المنافسة، إذ قرر أن التمييز يقع بالمخالفة لهذا النص متى كان واقعًا في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى، وبذلك فتح المشرع المجال أمام سلطات المنافسة للمقارنة بين شروط التعامل بين الأشخاص المتعاقدين مع الشخص المسيطر؛ للبحث عن أي صور للتمييز التعسفي بين هذه التعاقدات، بأي شكل كان.

وتطبيقًا لذلك، اعتبر جهاز حماية المنافسة قيام المجالس الطبية المتخصصة التابعة لوزارة الصحة المصرية، بإصدار مواصفة فنية خاصة بالدعامات الدوائية للمستشفيات الحكومية، ممارسة تعسفية مخالفة لنص المادة ٨ من القانون، حيث تبين أن الخصائص الواردة بالمواصفة لا تعكس بالضرورة معايير موضوعية تهدف لعلاج مشكلة بعينها، حيث إنها تضمنت تفاصيل قد تؤدي بالفعل إلى تفضيل منتج على آخر يؤدي ذات الغرض، حيث لا توجد إلا شركة واحدة فقط يمكنها توريد تلك الدعامات الدوائية وفقًا لما تم تحديده بهذه المواصفات. وقد انتهى الجهاز إلى أنه، وعلى الرغم من أن المواصفة تُعرِّف نفسها بكونها استرشاديه، إلا أن صدورها عن جهة حكومية تُعمم على مستشفيات حكومية تُعطيها صفة الإلزام. وعليه، قرر الجهاز مخاطبة الإدارة العامة للمجالس الطبية للتوصية بأن يكون الإعلان عن مواصفات الدعامات وفق الغرض الذي تقدمه الدعامة، مع التوصية بالتنويه عن البدائل المتاحة لها، وطبيعتها لكل غرض، وأن تترك لكل مستشفى الحرية في اختيار البديل الأوفر والأكثر كفاءة وفقًا لاحتياجاتها الفعلية، طالما كان المنتج يتوافق مع اشتراطات الأمن وسلامة المريض. وكذلك التوصية بوضع إرشادات تتضمن الحصول على المنتجات اللازمة وفقًا لمعايير التكلفة والجودة، ونشر تلك الإرشادات بالمستشفيات، وتعميمها في شكل كتاب دوري. وكذلك التوصية بأن تتضمن تلك المعايير مبادئ تضمن المعاملة الحيادية وغير التمييزية لموردي الأجهزة والمعدات الطبية[(٢)].

**وعلى الرغم من ذلك، فإن جهاز حماية المنافسة قد اتجه في بعض قراراته إلى أنه إذا كان التمييز قد تم بموجب قرارات حكومية أو سيادية، فلا يمكن الادعاء بمخالفة الشخص المسيطر لنص المادة ٨/هـ من القانون، على اعتبار أن التمييز هنا قد فُرض عليه، ولم تكن لإرادته دخل فيه، وأن السبيل الوحيد أمام باقي المنافسين المتضررين من هذا التمييز هو الطعن على تلك القرارات السيادية أو الحكومية بالطرق المقررة قانونًا لذلك، حيث أنه لا يجوز أن يتم توجيه الاتهام إلى الشخص المسيطر الذي لم تكن لإرادته دخل في وقوع ذلك التمييز.**

---

[(1)] CJCE, arrêt du 24 octobre 2002, Aéroports de Paris c/ Commission et Alpha Flight Services SAS, aff. C-82/01P.

[(٢)] بلاغ إحدى شركات التوريدات الطبية ضد الإدارة العامة للمجالس الطبية المتخصصة، التقرير السنوي للجهاز عن عامي ٢٠١٨- ٢٠١٩، مرجع سابق، ص ١٩.

ولذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى عدم وجود شبهة ممارسة احتكارية من جانب شركة مصر للطيران بدعوى مخالفتها نص المادة ٨/ هـ من القانون، حيث تبين أن إسنادها تذاكر الطيران الداخلي المدعومة من وزارة السياحة، والخاصة بمبادرة عام ٢٠١٣ لتنشيط السياحة، إلى إحدى شركاتها التابعة (شركة الكرنك) دون باقي المنافسين من الشركات السياحية الأخرى العاملة في السوق، إنما تم بناءً على توجيهات من وزير السياحة بالاتفاق مع وزير الطيران المدني، بهدف تشجيع حركة السياحة الداخلية إلى بعض المقاصد السياحية تحديدًا (الغردقة وشرم الشيخ)، من خلال مشروع تسويق رحلات سياحية شاملة تنظمها شركة الكرنك (قطاع السياحة بشركة مصر للطيران للسياحة والأسواق الحرة)، حيث تقدم الهيئة المصرية لتنشيط السياحة دعمًا ماليًا لكل مقعد يتم بيعه داخل المبادرة. وأن الهدف من قصر هذه المبادرة على شركة الكرنك هو التمكن من إحكام الرقابة على أموال الدعم التي سيتم توجيهها إلى شركة مصر للطيران ورقابة السوق. وقرر الجهاز أنه لا يكون للشركات المتنافسة المتضررة من هذه الإجراءات إلا اللجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء قرار وزير الطيران بتوجيه هيئة تنشيط السياحة دعمًا مباشرًا إلى شركة الكرنك دون باقي الشركات العاملة في نفس السوق، وذلك وفقًا لنص المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة[١].

**الشرط الخامس: قصد الإضرار بالمنافسة:**

إذا كان للشخص كامل الحرية في تحديد السياسة التجارية التي ينتهجها، والتي تخدم مصالحه. إلا أنه لا يجوز له أن يستعمل هذه الحرية في الحد من حرية المنافسة داخل الأسواق، أو استخدامها كوسيلة لإضعاف قدرة بعض المتعاملين معه مقابل البعض الآخر، عن طريق التمييز بينهم في الأسعار أو شروط البيع[٢].

وبناءً عليه، اشترطت المادة ١٣/هـ من اللائحة التنفيذية للقانون، لقيام حالة التمييز التعسفي أن يكون هذا التمييز قد تم "على نحو يؤدي إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر، أو يؤدي إلى إخراج بعضهم من السوق".

وعليه، فلا يشترط أن تؤدي المعاملة التمييزية بالفعل إلى القضاء على حرية المنافسة داخل السوق، أو إلى خروج المنافسين غير الخاضعين للمعاملة التمييزية من السوق، أو عدم قدرتهم على الدخول إليه. وإنما يكفي أن يكون من شأن الممارسة التمييزية أن تؤدي إلى ذلك.

فالمشرع يهدف من حظر هذه الممارسة إلى حماية المتنافسين في السوق من أي عوامل قد تؤثر على قدرتهم التنافسية داخل هذا السوق، متى كانت هذه العوامل لا ترجع إلى قواعد عمل السوق، أو إلى قدرة المتنافسين المالية والاقتصادية والإدارية، فأي عوامل خارجية تعمل على إضعافهم عن طريق التدخل لدفع بعضهم دون الأخرين، تعد ممارسة تمييزية يحظرها المشرع.

---

[١] مذكرة بشأن البلاغ المقدم إحدى الشركات السياحية ضد شركة مصر للطيران، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

[٢] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

تطبيقًا لذلك، انتهى الجهاز إلى مخالفة شركة السكر والصناعات التكاملية المصرية (إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية) لأحكام المادة ٨/هـ من القانون، نتيجة قيامها بتفضيل الشركات التابعة الأخرى للشركة القابضة للصناعات الغذائية في أسعار توريد منتج مولاس قصب السكر عن الشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات الصناعية، مما يضر باستثمارات الشركة الأخيرة، وهو ما قد يضطرها إلى الانسحاب من السوق تفاديًا للخسائر الناتجة عن هذه المعاملة التفضيلية، حيث أن منتج مولاس قصب السكر يعتبر المادة الخام الرئيسية لإنتاج الخميرة، ولا تقوم بإنتاجه في مصر سوى الشركة المشكو في حقها. فضلًا عن أن الشركات التابعة التي يتم تمييزها في أسعار منتج مولاس قصب السكر هي شركات منافسة للشركة الشاكية ويتشابه مركزها التجاري معها، وأن هذا الفعل يؤدي إلى إضعاف الشركة الشاكية مقابل هذه الشركات المنافسة[١].

**ومن جهة أخرى، متى انتفى قصد الإضرار بالعميل فلا يمكن اعتبار الممارسة تشكل تمييزًا تعسفيًا وفقًا لنص المادة ٨/ هـ من القانون**. ولذلك، انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى انتفاء مخالفة نص المادة ٨/ هـ من القانون بالنسبة للشركة المبلغ ضدها؛ حيث أن الثابت أنه بالنسبة للتعاقدات التي تبرمها الشركة مع موزعيها، فانه يتم تخصيص منطقة أو عدة مناطق جغرافية للشركة المبلغ ضدها لتقوم بتوزيع الغاز الطبيعي، وأن ذلك يتم وفقًا للتعاقدات المبرمة بينها وبين شركة إيجاس. أما فيما يخص التعاقدات المبرمة بين شركات توزيع الغاز (ومنها الشركة المبلغ ضدها) والعميل الصناعي الواقع في المناطق المخصصة لها (ومنها مقدم البلاغ)، فتتم تلك التعاقدات وفقًا للنماذج التي تقوم شركة إيجاس بإبرامها أو التصديق عليها، ويتم اعتمادها كلها من قِبل الهيئة المصرية العامة للبترول، مما يعني أن تلك العقود لا تأخذ في الاعتبار النشاط الاقتصادي للعميل الصناعي، ولا تأخذ في الاعتبار منافسي العميل ذوي المراكز التعاقدية المتشابهة، بل هي عقود موحدة لجميع المستهلكين لا يختلف بها سوى الكمية الموردة للعميل بحسب استهلاكه وأسعار الشراء الخاصة به[٢].

وبالبناء على ما سبق، يتضح انه يمكن إثبات التمييز التعسفي عن طريق المقارنة بين وضعية الأشخاص الذين تم تمييزهم، وبين وضعية باقي الأشخاص المنافسين لهم ممن يدخلون في علاقة تعاقدية مع الشخص المسيطر. وذلك من خلال استنتاج مدى الفائدة التي قد تعود على الأشخاص الذين يجري تمييزهم، أو بمدى التحسن الحاصل في قدرتهم المالية أو الاقتصادية أو التسويقية عن باقي المنافسين بعد الحصول على تلك الامتيازات[٣].

وفي جميع الأحوال، يجب أن تتوافر علاقة السببية بين المنفعة التي تعود على الأشخاص الذين تم تمييزهم من قِبل الشخص المسيطر، وبين الضرر الذي قد يعود على باقي منافسيهم من المتعاملين مع الشخص المسيطر، بمعنى أن

---

[١] قضية مولاس قصب السكر، تقرير الجهاز لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١٧.

[٢] تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، مرجع سابق، ص ١٤.

[٣] د. عفاف جواد، مرجع سابق ، ص ٥١، ٥٢.

يكون النفع العائد على الأولين سببًا في الضرر الواقع على الأخيرين، أي أن الضرر الذي وقع بهم إنما كان نتاجًا لما حصل عليه الأشخاص الذين جرى تمييزهم من امتيازات أو شروط أو أسعار تفضيلية عن باقي المنافسين لهم[١].

**الشرط السادس: ألا يكون التمييز مبررًا:**

حتى يمكن القول باعتبار الممارسة التمييزية التي يقوم بها الشخص المسيطر على السوق في حق المتعاملين معه، تدخل في إطار الممارسات التعسفية المحظور على مثل هذا الشخص القيام بها في السوق، فإنه يجب أن ينتفي توافر أي مبرر لهذه الممارسة التمييزية، أو للاختلاف في المعاملة الواقع بين المتعاملين مع الشخص المسيطر[٢].

وتطبيقًا لذلك، فقد أشارت لجنة المنافسة الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٦ ابريل ١٩٧٩ إلى أنه ليس كل عدم مساواة في الأسعار يصدر من جانب مؤسسة ما أو شخص ما يعبر عن وجود تمييز في المعاملة، إذ من الجائز أن يرجع ذلك إلى اختلاف في حجم أو نسبة التكاليف أو التوزيع المتعلق بالمنتج. علاوة على ذلك، فإن الفروق البسيطة في الأسعار ليس لها معنى، وما يؤكد ذلك أن الكثير من المنتجين يقومون بطرح منتجاتهم بأسعار تختلف باختلاف الفئة المستهدفة، فالمنتجات التي يتم طرحها في المحلات التي تتعامل مع الطبقات ذات الدخل المرتفع تكون بأسعار أكثر ارتفاعًا من تلك التي يتم طرحها في المحلات التي تتعامل مع الطبقات المتوسطة، أو تلك المتواجدة بالمناطق الشعبية، والتي تكون أقل بكثير من غيرها[٣].

ولذلك، يجوز التمييز بين المتعاملين في الأسعار متى كان هناك مبررًا لذلك، بشرط ألا يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة، فقد يكون الاختلاف في الأسعار أو شروط التعامل راجعًا إلى اختلاف تكاليف التصنيع أو البيع أو التوزيع التي يتحملها الأشخاص الذين يتم التعامل معهم على المنتجات موضوع العقد، فلا يجوز حينئذ المساواة بينهم في أسعار البيع أو في شروطه؛ لأن ذلك سيؤدي إلى تحمل بعضهم تكاليف ونفقات أعلى من غيرهم، وهذا ما يسمى اقتصاديًا بتبرير التكلفة[٤].

كما قد يكون الاختلاف بين المتعاملين على المنتجات راجعًا إلى تغير الظروف التي يمر بها السوق، أو تلك التي تمر بها البلاد عامة، والتي يكون من شانها أن تؤدي إلى خفض الأسعار، كتعرض السوق لحالة من الركود في حجم المبيعات، أو في حجم الطلب عليها، أو نتيجة لأوضاع خاصة بالمنتجات نفسها، كتلك التي يقتضي الأمر بيعها بشكل أسرع من غيرها لإمكان تعرضها للتلف أو اقتراب مدة انتهاء صلاحيتها[٥].

---

(١) المرجع السابق، ص ٥٢.

(2) Michel GLAIS, État, marché et concurrence (les fondements d'une politique de la concurrence), Cahiers français, n° 313 (Concurrence et régulation des marchés), Mars – avril 2003, p. 25.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٥، ٤٦.

(٤) جند بنت نبيل القدسي، مرجع سابق، ص ٤٢، ٤٣.

(٥) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠١؛ د. عمر محمد حماد، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، مرجع سابق، ص ١٥٠.

كما قد يعود الاختلاف في أسعار بيع المنتجات إلى أسباب موسمية، كتعلق الطلب على المنتجات بمواسم معينة يكون فيها الطلب عليها في أقصى حالاته، بينما ينخفض حجم الطلب في غير هذه المواسم أو الفترات الزمنية، فيسعى المنتج أو البائع إلى خفض أسعار المنتجات للتخلص من المخزون الموجود لديه في غير الموسم الطبيعي لها.

كما يمكن اعتبار التمييز مبررًا متى كان نتيجة لمنح الشخص المسيطر امتيازات مقابلة، ويلزم لاعتبار التمييز في الأسعار أو شروط البيع مبررًا وغير مخالف لقانون حماية المنافسة، في هذه الحالة توافر شرطين[1]:

١. أن يكون السبب الذي يبرر مثل هذا التمييز متعلقًا بعملية تجارية معينة، هي تلك التي ينطبق عليها هذا السبب دون غيرها من العمليات الأخرى التي يجريها هذا الشخص، سواءً في ذلك العمليات السابقة أو العمليات اللاحقة. بمعنى آخر، أن يكون التمييز خاصًا بعملية ما، وليس تمييزًا عامًا متعلقًا بنشاط الشخص ككل.

٢. وجود تناسب بين السبب الذي تم التمييز بناءً عليه، وبين المنفعة المتحصلة من ذلك التمييز، فلا تكون إحداهما أكبر من الأخرى بشكل فاحش. ولتقدير ذلك، يتوجب الرجوع إلى الشروط العامة للعملية، وكذلك إلى الفواتير والمستندات والاتفاقات المتعلقة بها.

بالإضافة إلى ذلك، متى كان التمييز مفروضًا على الشخص المسيطر نتيجة تشريعات نافذة أو قرارات حكومية واجبة التنفيذ، فلا يجوز اعتبار مثل هذه الحالة تمييزًا تعسفيًا بمقتضى نص المادة ٨/هـ من القانون، نظرًا لانتفاء نية التمييز لدى الشخص المسيطر. ولذلك انتهى جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، إلى أن الثابت أنه يتم تحديد الأسعار عن طريق قرارات تصدر من رئيس مجلس الوزراء، ويتم فرض تلك الأسعار على جميع شركات توزيع الغاز عن طريق وضع هامش للربح الخاص بتلك الشركات. ووفقًا لقرارات رئيس مجلس الوزراء، تحدد تلك الأسعار بحسب القطاع الصناعي الذي ينتمي له العميل الصناعي، وبالتالي يفرض على جميع العملاء الصناعيين العاملين في ذات القطاع الصناعي ذات الأسعار، مما يؤكد على عدم وجود أي تمييز سعري بين العملاء المتنافسين في ذات السوق المعنية[2].

**١٥٨ - حالات التمييز التعسفي**

**قد يكون التمييز التعسفي الواقع من الشخص المسيطر بين أفراد الأشخاص**، وينتشر ذلك النوع من التمييز بين أصحاب المهن الحرة، كالأطباء والمحامين وغيرهم، حيث يتم التمييز في إطار الصفات الخاصة بين الأشخاص، فيكون التمييز وفقًا لدخل الفرد (المستهلك)، ووفقًا لمدى قوته الشرائية[3]. حيث لا يكون هناك تحديد أو معيار للتمييز، وإنما يكون التمييز وفقًا لكل حالة على حده، وطبقًا لرؤية الشخص لقدرة المستهلك ومدى احتياجه للمنتج.

---

(١) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٢) تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) د. تامر محمد صالح، مرجع سابق، ص ١٠١، ١٠٢.

**وقد يقع التميز التعسفي الصادر من الشخص المسيطر بين المجموعات**، أي بتمييز مجموعة من المتعاملين عن مجموعات أخرى مماثلة أو مشابهة لها في المراكز التعاقدية، ويكون ذلك عادة لتحقيق عدد من الأهداف، منها[١]:

أ. **إرهاق المنافس** بقصد التخلص منه وإخراجه من السوق.

ب. **الإغراق**، أي البيع بسعر أقل من ذلك الذي يتم به البيع في الأسواق الأجنبية، والتي يكون الطلب فيها أكثر مرونة من الطلب في الأسواق المحلية.

ج. **جذب زبائن أو عملاء جدد**، وهذا أمر شائع في مجال الاشتراك في المجلات، وهذا عادة ما يعزز المنافسة.

د. **تفضيل عقد صفقات كبرى**، حيث يتم منح خصومات أكبر من الفروق الناتجة عن التكلفة للصفقات التي يكون حجم الطلب فيها كبيرًا، وهذا الأمر شائع في العديد من الأسواق، خاصة أسواق البيع بالتجزئة.

**كما قد يقع التميز التعسفي الصادر من الشخص المسيطر بين المنتجات**، حيث يتم التمييز وفقًا لنوع المنتجات. وهذا التمييز يستند إلى عدد من العوامل، منها[٢]:

أ. **اسم الصانع**، حيث تجلب الأسماء الرائجة أو الشهيرة سعرًا أعلى من غيرها من الأسماء الأخرى، حتى وإن كانت المنتجات متشابهة ومتماثلة.

ب. **التخلص من المخزون**، ويكون ذلك عادة في مواسم الأوكازيون، حيث يتجه الشخص إلى التخلص من المنتجات المتبقية لديه في مخازنه، وإذا كانت الدعاية التي يقوم عليها بيع هذه المنتجات كاذبة، فإنها قد تسفر عن زعزعة أوضاع المنافسين والزبائن.

ج. **فترات الذروة وفترات الركود**، حيث تتفاوت الأسعار بصورة أقل أو أكبر من التفاوت في التكلفة بين فترات الذروة على الطلب عليها، وبين فترات ركود الطلب عليها.

**وغالبًا ما يقع التميز عن طريق منح شخص ما أو مجموعة من الأشخاص معاملة تفصيلية عن باقي الأشخاص المتشابهين أو المماثلين لهم في العلاقة مع الشخص المسيطر**. ففي دراسة جهاز حماية المنافسة حول قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب[٣]، تبين وجود تمييز لشركة مصر للطيران عند التعامل مع الشركات أو الجهات الحكومية الأخرى، وذلك من واقع حصولها على معاملة تفضيلية فيما يخص الوقود، حيث تحصل شركة مصر للطيران من شركة مصر للبترول على أسعار تفضيلية فيما يتعلق بأسعار الوقود، والذي يمثل عنصرًا مهمًا من عناصر التشغيل، الذي تصل تكلفته إلى أكثر من ٣٠% من تكلفة التشغيل الكلية، وكذلك من واقع حصولها على تسهيلات في السداد، سواء فيما يتعلق بالأجل الممنوح لها في سبيل ذلك، أو من حيث عملة السداد نفسها؛ عن طريق الدفع بالعملة المصرية بدلًا من الدولار.

---

[١] المرجع السابق، ص ١٠٢.

[٢] المرجع السابق، ص ١٠٢، ١٠٣.

[٣] دراسة قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب في جمهورية مصر العربية للفترة من ( ٢٠١٠ إلى ٢٠١٣ ) ، مرجع سابق، ص ٣٧.

كما تتمتع شركة مصر للطيران بتميز عن باقي منافسيها في السوق، فيما يتعلق بعضويتها في عدة لجان، على النحو الوارد في المواد رقم ١٢٣و ١١٢من اللائحة التنفيذية لقانون الطيران، وهو الأمر الذي تؤثر في زيادة قدرتها التنافسية في السوق وزيادة سيطرتها عليه مقارنة بباقي المنافسين، ومن ضمن تلك اللجان:

- اللجنة الدائمة لدراسة مشروعات الاتفاقيات الثنائية (اتفاقات النقل الدولي)، حيث أن تلك اللجنة تبدي رأيها في كل ما يتعلق بتوزيع الحمولة واعتماد جداول التشغيل، وهو الأمر الذي قد يؤثر على حيادية القرارات التي تصدرها تلك اللجنة.
- اللجنة المختصة بدراسة الطلبات التي تقدم لإنشاء شركات ومنشآت الطيران المنعقدة بالوزارة والتي تضم في عضويتها مؤسسة مصر للطيران.
- اللجنة الخاصة التي يعقدها وزير الطيران المدني إذا تراءى لها وجود ثمة خلاف قد تمت إثارته حول أي موضوع ذي أهمية، وهي التي تضم رئيس مجلس إدارة مؤسسة مصر للطيران، حيث أن هذه اللجنة تصدر قرارات ذات أهمية في قطاع الطيران تحت اسم وزير الطيران المدني، ومن الممكن أن تكون تلك القرارات في صالح شركة مصر للطيران وضد الشركات الخاصة.

هذا فضلًا عن الشرط الوارد بالمادة ١١٧من اللائحة التنفيذية، والذي يوجب، من أجل الحصول على موافقة سلطة الطيران المدني على الطلب المقدم لإنشاء خط أو لتعديل مساره أو تعديل عدد الرحلات بالنسبة للشركات والمنشآت الأجنبية، أن تكون الشركة أو المنشأة، مقدمة الطلب، قد أبرمت اتفاقًا تجاريًا مع مصر للطيران.

**١٥٩ - صور التمييز التعسفي**

وفقًا لنص المادة ٨/هـ من القانون، والمادة ١٣/ هـ من اللائحة التنفيذية، لا يخضع التمييز التعسفي لصور معينة، وإنما يقع بكل صورة تؤدي إلى حدوث تمييز لأحد المتعاملين أو مجموعة منهم عن باقي المتعاملين ممن تتشابه مراكزهم التعاقدية، ما دام ذلك يؤدي الى الإضرار بهم أو إلى الإضرار بمبادئ المنافسة الحرة في الأسواق.

ويمكن حصر صور التمييز التعسفي في:

**الصورة الأولى: التمييز في شروط البيع والشراء.**

وتظهر هذه الممارسة بشكل قوي في شبكات التوزيع التابعة للشخص المسيطر، حيث يقوم الأخير بمنح بعض موزعيه شروطًا أو أساليب مميزة للبيع أو الشراء خلافًا لما هو عليه الحال بالنسبة لباقي الموزعين الأخرين. وتتحقق هذه الممارسة التمييزية سواء كان تقديم تلك الشروط التمييزية قد تم من قِبل الشخص المسيطر من تلقاء نفسه، أو كان

بطلب خاص من المورد أو العميل، كتقديم تسهيلات ائتمانية أو خدمات تبعية متميزة في توريد المنتجات، كما يعتبر عدم الافصاح عن الشروط العامة للبيع ممارسة تمييزية[١].

وينطوي التمييز هنا على تطبيق شروط مختلفة على عمليات متماثلة لا يكون بينها اختلافات كبيرة من حيث مراكز المتعاقدين بالنسبة للشخص المسيطر، أو التزاماتهم تجاهه أو حقوقهم قبله، حيث يكون من نتائج ذلك وجوب التماثل في شروط التعاقد على نفس المنتجات فيما بينهم، وأي تمييز في هذه الشروط للبعض منهم قِبل البعض الآخر، يعد ممارسة تمييزية تعسفية منافية لحرية المنافسة داخل السوق[٢].

**وقد يرد التمييز بشكل غير مباشر** عن طريق فرض مواصفات معينة لا تنطبق إلا على شخص محدد أو فئة معينة من الموردين أو العملاء. من ذلك مثلًا، ما ثبت لجهاز حماية المنافسة من قيام المجالس الطبية المتخصصة التابعة لوزارة الصحة المصرية، بإصدار مواصفة فنية خاصة بالدعامات الدوائية للمستشفيات الحكومية لا تعكس معايير موضوعية تهدف لعلاج مشكلة بعينها، وإنما تضمنت تفاصيل قد تؤدي بالفعل إلى تفضيل منتج معين، لا تقوم بتوفيره إلا شركة واحدة فقط، بحيث يمكنها توريد تلك الدعامات الدوائية وفقًا لما تم تحديده بهذه المواصفات[٣].

بل قد يرد التمييز عن طريق **مجرد أفعال مادية** من قبل الشخص المسيطر، دون أن تكون شروطًا وارده في العقود أو الاتفاقات بينهم، وذلك طالما كانت هذه الأفعال مؤدية إلى إحداث التمييز التعسفي بين المتعاملين مع الشخص المسيطر ممن تتشابه مراكزهم التجارية على نحو ما أسلفنا شرحه.

وتطبيقًا لذلك، اعتبر الجهاز الأفعال التي قامت بها الشركة المصرية للاتصالات خلال خطة الإحلال الثانية، من قبيل التمييز في شروط التعامل بين شركة (TE data) التابعة لها وبين باقي شركات الإنترنت العاملة في السوق، حيث عمدت إلى الإنهاء القسري للتعاقد بين العميل وشركته والتذرع بأن تغيير رقم التليفون الأرضي للعميل وتخصيص رقم جديد له، يجعل هذا العميل وكأنه عميل جديد لم يسبق له التعاقد مطلقًا مع أية شركة، وبالتالي تستحوذ عليه لصالح الشركة المصرية لنقل البيانات (TE data)، في حين يتم نقل عملاء شركة TE data مباشرة من على الكابلات النحاسية إلى كابلات الألياف الضوئية دون اعتبار العميل هنا عميلًا جديدًا. كما امتنعت الشركة المصرية للاتصالات عن إجراء الإعدادات الفنية اللازمة لتشغيل الخدمة على الكبائن لشركات الإنترنت الأخرى، في الوقت الذي تتمتع فيه شركة TE data بتوفير الاعدادات الفنية اللازمة لذلك. بالإضافة إلى عدم توفير اتفاق مستوى الخدمة للشركات في حين تتمتع شركة TE data بخدمات الصيانه لعملائها. وكذلك إلزام الشركات الأخرى – دون شركة TE data – بإعادة تسجيل عملائها على الموقع الخاص بالشركة المصرية للاتصالات وطلب خدمات لهم باعتبارهم عملاءً جددًا. بالإضافة إلى

---

(١) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٤٧، ٤٨.

(٢) د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٣) بلاغ إحدى شركات التوريدات الطبية ضد الإدارة العامة للمجالس الطبية المتخصصة، التقرير السنوي للجهاز عن عامي ٢٠١٨- ٢٠١٩، مرجع سابق، ص ١٩.

تصميم بعض الكبائن بشكل يعمد إلى توفير الخدمة لمقدم خدمة إنترنت واحد فقط، وبالتالي لا تتمكن باقي شركات الإنترنت من التواجد في هذه الكبائن. حيث تهدف جميع هذه الأفعال إلى تمييز شركة TE data عن باقي الشركات المنافسة لها في سوق البنية التحتية لخدمات الانترنت؛ مما يضر بهم على نحو يخالف لما تقتضيه أحكام قانون حماية المنافسة[١].

**وفي جميع الأحوال، يلزم لاعتبار شروط التعامل تمييزية على النحو السابق، أن تتشابه المراكز التعاقدية للمتعاملين مع الشخص المسيطر، فضلًا عن دخولهم بالأساس في علاقة تعاقدية معه بشأن المنتجات أو العقود محل التمييز**. ولذلك انتهى جهاز حماية المنافسة المصري إلى اعتبار اختلاف شروط التعامل المتبعة مع العملاء عن تلك المتبعة مع الموزعين تمييزًا في شروط التعامل بين الموزعين والعملاء، وبالتالي فلا تمثل تلك الممارسة من قبل الشركة الوطنية لمنتجات الذرة مخالفة لنص المادة ٨/ هـ من قانون حماية المنافسة، وذلك لاختلاف المراكز التعاقدية للعملاء عن تلك الخاصة بالموزعين. حيث تبين أن الشركات الموزعة (مقدمة البلاغ) لا تتعامل من خلال عقود، ولكن من خلال طلبيات دون أن يقع على عاتقهم أية التزامات سوى الالتزام بالسداد. بينما تتعامل الشركات العميلة من خلال عقود سنوية تلتزم فيها بسحب كميات محددة مسبقًا وفقًا لجدول يتم إرفاقه بالعقد محدد به الكميات المطلوبة شهريًا، وذلك بأسعار محددة سلفًا وفي أغلب الأحيان يكون السداد مقدمًا أو بآجل لا يتعدى مدة زمنية معينة. وفي حالة عدم الالتزام بالشروط الواردة بالعقود، يتم توقيع جزاءات على الطرف المخالف، وهو ما يختلف تمامًا عن حالة الموزعين الذين لا يقع على عاتقهم أي التزام بسحب كمية معينة، كما أن السداد يكون دائمًا بشكل آجل[٢].

**الصورة الثانية: التسعير التمييزي.**

حيث يقوم الشخص المسيطر بمنح أحد أو بعض الأشخاص المتعاملين معه سعرًا مميزًا للمنتجات التي يقوم بتوريدها إليه أو شرائها منه، مقارنة بباقي المنافسين المتعاقدين معه على ذات المنتجات، مما يمنح الأولين أفضلية في السوق المعنية، كتخفيض سعر البيع لبعض المنتجات لأحد العملاء دون باقي العملاء المتعاقدين معه على نفس المنتجات، بهدف دعم الأول في مواجهة الأخيرين، وتحقيق أفضلية تنافسية له في السوق على باقي المنافسين[٣].

فهنا لا يكون الاختلاف في السعر بين العملاء المتماثلين في المراكز التعاقدية، ناتجًا عن وجود فروق في جودة أو مواصفات أو خصائص المنتج، وإنما يكون التمييز راجعًا بالأساس إلى أسباب متعلقة بالعملاء ذواتهم، أو بالصفات المميزة لفئات منهم[٤].

---

(١) تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات، مرجع سابق، ص ٤٧، ٤٨.

(٢) البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة، مرجع سابق، ص ٨.

(٣) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٤٨.

(٤) د. نعيم جميل صالح سلامة، مرجع سابق، ص ١٥٥.

وتؤدي هذه الممارسة إلى الإخلال بقواعد المنافسة الحرة، حيث يلحق الضرر المتنافسين الذين يحصلون على المنتجات بأسعار أكثر ارتفاعًا من قرنائهم من المتعاملين مع نفس الشخص المسيطر، والذين يحصلون على ذات المنتجات بأسعار أقل إنخفاضًا، وهذا يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين المتنافسين لصالح مجموعة منهم دون مبرر موضوعي أو على أسس تسويقية أو إنتاجية[١].

وتطبيقًا لذلك، اعتبرت المحكمة الابتدائية للجماعات الأوروبية ما قامت به إحدى المؤسسات التي تحوز حصة تفوق ٥٠% من السوق بعرض أسعار منتجاتها بشكل تمييزي، ممارسة تعسفية ناتجة عن وضعية الهيمنة على السوق. وذلك عندما قدمت أسعار أقل لبعض عملائها، في حين احتفظت بأسعار أكثر ارتفاعًا لباقي العملاء المنافسين[٢].

وغالبًا ما تكون الغاية من هذا التمييز التسعيري هو تقسيم السوق على أساس تنافسي؛ حيث يختلف سعر المنتج الواحد تبعًا لحالة السوق، ففي الأسواق التنافسية يكون سعر المنتج منخفضًا بهدف جذب المستهلكين والعملاء إليه، أما في الأسواق التي تنعدم فيها المنافسة، أو تلك التي تكون أسواقًا احتكارية أو شبه احتكارية، فيكون سعر المنتج أكثر ارتفاعًا[٣].

ويجب أن يتم الوضع في الاعتبار بأنه ليس كل تمييز في سعر بيع المنتجات يعد ممارسة منافية للمنافسة بموجب نص المادة ٨/هـ من قانون حماية المنافسة، ذلك أن التمييز قد يكون أمرًا تقتضيه طبيعة التكاليف التي يتحمل الشخص المسيطر في سبيل إتاحة المنتج أمام المستهلك، كتكاليف النقل والتخزين، أو تكون نتيجة فرض رسوم أو تحمل نفقات تختلف باختلاف المناطق الجغرافية، أو باختلاف صفة أو شخصية العميل أو المورد الذي يتم التعامل معه، فهنا لا يمكن القول بتشابه أو تماثل المراكز التعاقدية للمتعاملين مع الشخص المسيطر.

إذ يلزم لاعتبار السعر التميز الذي يتم وضعه من قبل الشخص المسيطر، ممارسة تعسفية مخالفة للمادة ٨/هـ من القانون، وجود تطابق في المنتجات موضوع التعاقد بين الشخص المسيطر والأطراف المتعاقدة من جهة، ووجود تشابه في المراكز التعاقدية للموردين أو العملاء المتعاقدين مع الشخص المسيطر من جهة أخرى.

ولا يشترط لتحقق التمييز التعسفي أن يكون من شأنه الحد من حرية المنافسة، أو خلق نوع من الإحتكار، وإنما يكتفي بأن يكون من شأنه الإضرار بباقي العملاء أو الموردين المتعاقدين مع الشخص المسيطر، والذين لم يحصلوا على المنتج بذات السعر أو الشروط التي حصل عليها من تمت محاباتهم ممن تتشابه مراكزهم التعاقدية، عن طريق إضعاف قدرتهم التنافسية داخل السوق نتيجة هذا التمييز التعسفي، أو أن يؤدي ذلك إلى إخراجهم من السوق نتيجة عدم قدرتهم على تحمل هذا الاختلاف في السعر.

---

[١] د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٦.

[2] TPICE, 7 octobre 1999,TRISH SVGAR aff. T-228/97, Europ 1999, comm, n. 420, p. 15.

[٣] د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٧.

تطبيقًا لذلك، انتهى الجهاز إلى مخالفة شركة السكر والصناعات التكاملية المصرية (إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للصناعات الغذائية) لأحكام المادة ٨/هـ من القانون، نتيجة قيامها بتفضيل الشركات التابعة الأخرى للشركة القابضة للصناعات الغذائية في أسعار توريد منتج مولاس قصب السكر عن الشركة المصرية البلجيكية للاستثمارات الصناعية، مما يضر باستثمارات الشركة الأخيرة، وقد يضطرها إلى الانسحاب من السوق تفاديًا للخسائر الناتجة عن هذه المعاملة التفضيلية، حيث أن منتج مولاس قصب السكر يعتبر المادة الخام الرئيسية لإنتاج الخميرة، ولا تقوم بإنتاجه في مصر سوى الشركة المشكو في حقها. فضلًا عن أن الشركات التابعة التي يتم تمييزها في أسعار منتج مولاس قصب السكر هي شركات منافسة للشركة الشاكية وتتشابه مراكزها التجارية معها، وأن هذا الفعل يؤدي إلى إضعاف الشركة الشاكية مقابل هذه الشركات المنافسة[١].

وللتسعير التمييزي المخالف لقانون حماية المنافسة صور متعددة، منها[٢]:

١. خصومات الولاء: حيث يتم تقديم خصم جدي للسعر لأحد المتعاملين، مما يلحق ضررًا بالغًا بباقي المتعاملين مع الشخص المسيطر، الذين يتعاملون معه على نفس المنتج، مما قد يعجزهم عن الاستمرار في المنافسة والبقاء في السوق.
٢. الخصومات على أساس الكميات: حيث يحصل من يتعامل على كمية كبيرة من المنتجات على خصم أكبر في السعر من باقي المتعاملين على نفس المنتجات، وهذا يؤدي إلى عجز صغار المتعاملين عن المنافسة وإلحاق الضرر بهم، مما يؤدي إلى إخراجهم من السوق.
٣. البيع بسعر التسليم: حيث يكون بيع المنتج بسعر موحد لجميع المتعاملين مع الشخص المسيطر، دون مراعاة المنطقة الجغرافية للمتعامل، ودون النظر إلى نفقات النقل والتسليم التي يتكبدها في سبيل الحصول على المنتجات وطرحها للتداول، وهذا يؤدي إلى اختلاف سعر البيع من منطقة لأخرى نتيجة ارتفاع نفقات النقل والتخزين.

**الصورة الثالثة: التمييز في آجال السداد.**

مثال ذلك أن يمنح الشخص المسيطر أحد عملائه أو موزعيه مهلة لسداد قيمة المنتجات الممنوحة إليه تفوق تلك التي يقوم بمنحها لباقي العملاء أو الموزعين المنافسين للأول والمتعاقدين مع الشخص المسيطر على ذات المنتجات، وذلك بدون النظر إلى درجة الملاءة المالية التي يتمتع بها أي منهم مقارنة بالآخر[٣].

**الصورة الرابعة: تخفيضات الوفاء.**

---

(١) قضية مولاس قصب السكر، تقرير الجهاز لعام ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١٧.
(٢) د.، مهند ابراهيم علي فندي، مرجع سابق، ص ٨٧.
(٣) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٤٩.

الأصل أن للمؤسسات والأشخاص كامل الحرية في تحديد سياستها التجارية والتسويقية دون تدخل من المشرع، وذلك بما يخدم مصالحها ويحقق أهدافها ويعظم من الأرباح التي تسعى إليها. إلا أن ذلك مربوط بألا تؤدي مثل هذه الحرية إلى الحد من المنافسة داخل السوق، أو إلى إضعاف وضعية المنافسين فيه على نحو غير مشروع، حيث يعتبر الأمر هنا تعسفًا محظورًا وفقًا للقانون[١].

وتخفيضات الوفاء rabais de fadélité هي صورة من صور التعسف تلك. ويقصد بها تلك التخفيضات التي تمنحها الشركات أو الأشخاص العاملين في السوق إلى عملائهم أو مورديهم، بهدف دفعهم إلى التعامل مع الشركة دون غيرها من الشركات المنافسة، ويكون ذلك عادة بقصد الاستحواذ على السوق، وخلق احتكار عليه[٢].

ومن صور هذه الممارسة **نظام التخفيضات الهادفة rabais d'objectif**، حيث يقوم شخص أو مؤسسة بتقديم تخفيضات إلى عملائه أو مورديه ممن يحققون رقم مشتريات معين خلال مدة محددة، وتعد هذه الممارسة تمييزًا تعسفيًا متى كانت موجهة إلى عملاء محددين تصل مشترياتهم إلى رقم معين، في حين لا تعد كذلك متى منحت لجميع العملاء تبعًا للكميات التي يشتريها كل عميل[٣].

وقد اعتبرت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية هذه التخفيضات مخالفة للمادة ٨٢ من المعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية، وبالتالي اعتبرتها ممارسة تعسفية متى كان الهدف منها هو الاستئثار بالعملاء ودفعهم إلى التعامل الحصري مع الشخص المسيطر دون غيره من باقي المنافسين[٤].

ومن صور هذه الممارسة أيضًا، **نظام التخفيضات الكمية rabais quantitatifs**، حيث يقوم شخص أو مؤسسة بحساب رقم الأعمال الذي تم تحقيقه في مدة معينة، ثم يتم تقرير معدل للتخفيضات التي يتم منحها لبعض العملاء، وتكون هذه التخفيضات مرتبطة طرديًا برقم الأعمال الذي حققه العميل، فكلما زاد رقم أعماله خلال هذه المدة، زادت نسبة التخفيضات الممنوحة له، والعكس صحيح[٥].

وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي هذه الممارسة تمييزًا تعسفيًا، وعاقب هيئة البريد الفرنسية لإبرامها عقود حسابات هامة grands comptes مع عملاء محددين، منحتهم الهيئة بموجبها تخفيضات تتناسب طرديًا مع رقم وحجم الأعمال التي يقوم بها هؤلاء العملاء متى وصلت حدًا معينًا، وذلك دون تطبيقها على باقي العقود الأخرى المبرمة مع باقي العملاء[٦].

---

(١) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٩١.

(2) Cons. conc., décision n° 04-MC-02 du 09 décembre 2004. Available at:; www.autoritedelaconcurrence.fr

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٨٩، ١٩٠؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(4) CJCE, arrêt du 09 novembre 1983, Michelin, aff. 322/81, n° 1, 2005.

(٥) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(6) Cons. conc., décision n° 04-D-65, 30 novembre 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par la poste dans le

أما محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، فلم تعتبر مثل هذه التخفيضات الكمية ممارسة تعسفية متى كان هناك مقابل اقتصادي يقتضي منحها للعميل. أما حيث يغيب هذا المقابل الاقتصادي الذي يبرر منح مثل هذه التخفيضات، فإنها تعتبر ممارسة تمييزية تعسفية من قبل الشخص المسيطر(١).

وقد تبنى مجلس المنافسة الفرنسي نفس الموقف في قضية شركة Bouygues Télécom، حيث نظر إلى وجود المقابل الاقتصادي للتخفيضات الكمية الممنوحة للعميل باعتبارها مبررًا للتميز بينه وبين باقي العملاء، أما حيث ينتفي هذا المقابل الاقتصادي، فإن الممارسة تدخل في نطاق الحظر المقرر بمقتضى قواعد المنافسة الحرة(٢).

## الحالة الثانية

## قطع العلاقات التجارية

**١٦٠ - ماهية قطع العلاقات التجارية**

قطع العلاقات التجارية بين الأشخاص المتعاملة في السوق يمكن أن يعود إلى أسباب عدة، منها ما يكون متعلقًا بأي من طرفي العلاقة، ومنها ما يكون متعلقًا بسبب خارجي عنهم. وبالتالي، لا يمكن أن يتم حظر هذه الممارسة قانونًا متى كان لها ما يبرره.

ولكن المشرع قد تدخل، بموجب قانون حماية المنافسة، وحرم بعض أنواع قطع العلاقات التجارية، حتى على الرغم من وجود أسباب تبررها، وذلك متى استند قطع العلاقة التجارية إلى استغلال وضعية مسيطرة على السوق، فهنا لا يكون قطع العلاقات التجارية راجعًا إلى وجود المبرر الشرعي لذلك، وإنما يعود إلى رغبة الطرف المسيطر في فرض شروطه وإرادته على المتعامل معه، وذلك بالمخالفة لما تقتضيه طبيعة التعامل، أو العرف التجاري، وذلك بهدف زيادة سيطرته على السوق، أو محاولة إضعاف المنافسين وإخراجهم من السوق.

ولذلك، فإنه يقصد بقطع العلاقات التجارية المحظور قانونًا، تلك الممارسة التي تستند على قيام الشخص أو المؤسسة التي تتمتع بسلطة اقتصادية ما على السوق المعنية، بفرض شروط أو التزامات غير مبررة على الشخص أو

---

cadre de son contrat commercial.

(1) CJCE, arrêt du 29 mars 2001, Portugal / Commission, C-163/99.

(2) Cons. conc., décision n° 04-MC-02, du 09 décembre 2004, relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom Caraïbe à l'encontre des pratiques mises en œuvre par les sociétés Orange Caraïbe et France Télécom ; www.autoritedelaconcurrence.fr

المؤسسة التابعة لها اقتصاديًا، والتي لا تجد أمامها من بُدٍ إلا قبول هذه الشروط أو تلك الالتزامات دون اعتراض، وإلا فإنها تتعرض لقطع علاقتها التجارية مع المؤسسة أو الشخص المتبوع الذي يملك تلك السلطة الاقتصادية عليه[١].

وتدخل هذه الحالة ضمن ممارسة الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت، بما في ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل، ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أي شخص أو وقف التعامل معه محظورًا إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد، والمقررة بالمادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة، والمادة ١٣/ ب من لائحته التنفيذية.

ويلاحظ أن نص المادة ٨/ب من القانون (١٣/ب من لائحته التنفيذية) لم يحصر فعل قطع العلاقات التجارية المحظور على العلاقات المرتبطة بالتبعية الاقتصادية، وإنما جاء النص عامًا، فهو يشمل كل تهديد بقطع العلاقات التجارية يكون القصد منه فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة على النشاط محل التعامل، متى كان الهدف منه الإضرار بالمنافسين أو إخراجهم من السوق. وإن كنا سنركز هنا على الحالة التي يكون فيها قطع العلاقات التجارية بسبب حالة التبعية الاقتصادية.

وقد حظر المشرع الفرنسي هذه الممارسة من خلال المادة ٨ من الأمر المتعلق بحرية المنافسة والأسعار الصادر عام ١٩٨٦، والذي أُدخل ضمن قانون التجارة الفرنسي وأصبحت المادة ٤٢٠- ٢ منه، والتي تم تعديلها لاحقًا بموجب القانون ٦٩٨ لسنة ٢٠١٩ الصادر في ٣ يوليو ٢٠١٩[٢].

**١٦١ - شروط قطع العلاقات التجارية**

---

(١) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٦٦؛ د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٩٧. وكذلك:

Dominique Brault, Droit de la concurrence compare: vers un ordre concurrentiel mondial?, Economica, Paris, 1995, p. 5.

(2) Article L420-2: Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées aux articles L. 442-1 à L. 442-3 ou en accords de gamme.

يشترط لاعتبار قطع العلاقات التجارية من الحالات المحظورة بموجب المادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة تحقق عددًا من الشروط، يتمثل أولها في **توافر حالة السيطرة** للشخص أو المؤسسة التي قامت بقطع العلاقة التجارية، وذلك وفقًا لمفهوم السيطرة الوارد بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة.

كما يلزم أن تكون هناك **علاقة تجارية من نوع ما بين الشخص المسيطر والمتعامل معه**، بصرف النظر عن شكل أو نوع هذه العلاقة، وإنما ما يشترط فيها أن تكون علاقة قانونية يقرها القانون ولا يحظرها، مثل عقود التوزيع أو التوريد أو غير ذلك.

كما يلزم **ألا يكون للمؤسسة التابعة حل بديل عن التعامل مع الشخص المسيطر**، سواء لاحتكار الأخير للسوق بشكل كامل أو سيطرته عليه، أو عدم قدرة المؤسسة التابعة في الوقت الحالي على اختيار البديل المناسب بالنظر إلى ظروفها المالية أو الاقتصادية، أو أن يكون من شأن اللجوء إلى هذا البديل في الوقت الحالي وقوع إرهاق كبير للمؤسسة التابعة لا تستطيع أن تتحمل تبعاته[١].

بالإضافة إلى ذلك، يفترض **أن يكون هناك شروط غير مبررة**، سواء أكانت في شكل شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل، والعبرة في ذلك بما جرى عليه العرف التجاري بين المتعاملين في النشاط، وما يجرى عليه العمل بينهم من تضمين شروط والتزامات معينة في العقود والاتفاقات التي يتم إبرامها بمناسبة التعامل.

فإذا كانت هذه الشروط أو الالتزامات مخالفة للعرف التجاري، أو كانت غير مألوفة في العقود التي يتم إبرامها بمناسبة هذا النشاط، فإنها تكون شروطًا تعسفية متى كان من شأنها الإضرار بالمؤسسة التابعة، أو الحد من حريتها في الدخول إلى السوق أو الخروج منه.

من ذلك ما قرره مجلس المنافسة الفرنسي باعتبار مؤسسة Brasseler et CMS Dental، قد قامت بممارسة منافية للمنافسة عندما قررت قطع علاقاتها التجارية مع شركات Distribution Logistique Dentaire et Médical، بشكل تعسفي لسبب غير مبرر، هو قيام الشركة الأخيرة ببيع المنتجات عن طريق المراسلة[٢].

كما تعتبر هذه الشروط أو الالتزامات تعسفية متى كانت مخالفة للقانون أو للقرارات التنظيمية التي تصدرها الجهات المسئولة عن تنظيم السوق، فإذا أورد الشخص المسيطر شروطًا أو التزامات يعتبرها المشرع مخالفة للنظام العام، أو يحظر فرضها في التعامل المقصود، فإن تأكيد الشخص المسيطر على إيراد مثل هذه الشروط في العقود المبرمة بينه وبين المتعاملين معه، وتهديده بقطع العلاقات التجارية في حالة عدم الالتزام بها، يعتبر ممارسة تعسفية وفقًا لنص المادة ٨/ب من القانون.

---

(1) Condomines Aurélien, op. cit, p. 242.

(2) Cons. conc., décision n° 92-D-68 du 15/12/1992 et CA Paris, arrêt du 15/09/1993.

أما حيث يكون لقطع العلاقات التجارية مبرر منطقي يتمثل في عدم قدرة الشخص على الوفاء بالتزاماته المالية، أو الالتزامات الأخرى الناشئة عن العقد، أو في حالة إخلاله فعليًا بأي من هذه الالتزامات، فإن قطع العلاقات التجارية في هذه الحالة يكون مبررًا ولا يعتبر ممارسة تعسفية أو غير مألوفة، حيث أنها تعد تطبيقًا للقواعد العامة المتعلقة بقوة نفاذ العقد في مواجهة أطرافه، والتزام كل منهما بالالتزامات الناشئة عنه، وإعطاء الأطراف الحق في فسخ العقد في حالة امتناع أحدهم عن تنفيذ ما ورد به من التزامات.

تطبيقًا لذلك، انتهى تقرير جهاز حماية المنافسة بشأن البلاغ المقدم ضد شركة "سيجولاين" إحدى شركات مجموعة "ميرسك" إلى عدم ثبوت مخالفة الشركة المشكو في حقها لنص المادة ٨/ ب من القانون، لثبوت أن الامتناع عن التعامل يعود إلى مبررات تتعلق بعدم قدرة الشركة المبلغة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الشركة المشكو في حقها، حيث ثبت تأخر الشركة المبلغة عن دفع نولون الشحنة محل الفحص، وبالتالي عدم استلامها لبوليصة الشحن، الذي يعد شرطًا لاستلام البضاعة وسندًا لملكيتها، بالإضافة إلى رفض المستورد لاستلام الشحنة مما أدى إلى تلف البضاعة وإعدامها. وأن الشركة المشكو في حقها قد تحملت جميع الغرامات الناتجة عن عدم استلام الشحنة محل الفحص من المستورد، وعند رجوعها إلى طرفي الشحن (المصدر والمستورد) لم يقم أي منهما باستلام البضاعة ودفع المصاريف المستحقة للاستلام والغرامات. لذلك اضطرت الشركة المشكو في حقها إلى وقف التعامل مع الشركة المبلغة لحين سداد كافة المستحقات المذكورة عاليه[١].

بالإضافة إلى ذلك، **يجب أن يصدر من الشخص المسيطر تهديد بقطع العلاقة التجارية، أو قيامه بالفعل بذلك**، وينبع هذا التهديد من استغلال سلطته الاقتصادية تجاه المؤسسة التابعة، أو من سيطرته على السوق وقدرته على التأثير في حجم أو أسعار المعروض منه، مع عدم قدرة الأشخاص المنافسة على الحد من هذا التأثير[٢].

ويجب أن يقترن تطبيق هذا التهديد بقطع العلاقات التجارية بعدم تنفيذ الشخص أو المؤسسة المتعاملة مع الشخص المسيطر للالتزامات أو الشروط التي طلب الأخير تطبيقها. فإذا كان تطبيق جزاء قطع العلاقات التجارية لا يرتبط بأي حال من الأحوال بعدم تنفيذ المتعامل لهذه الالتزامات أو الشروط، أو جاء نتيجة لأسباب أخرى غير ذلك، فلا يعتبر قطع العلاقات التجارية هنا ممارسة منافية للمنافسة، وإن كان يمكن اعتباره مخالفة لأحكام العقد تستوجب تطبيق العقوبات الواردة بالقانون المدني أو القانون التجاري على حسب الأحوال، وليس تطبيقًا للأحكام الواردة بقانون حماية المنافسة.

ويفترض ذلك بالأساس أن تكون الالتزامات أو الشروط التي يتم فرضها من جانب الشخص المسيطر تتسم بطابع إلزامي، أو أن يكون الشخص أو المؤسسة المتعاملة مع الشخص المسيطر مجبرًا على تنفيذ هذه الشروط أو الالتزامات، فإذا لم تكن هذه الشروط إلزامية أو إجبارية، وإنما كان المجال متاحًا للشخص المتعامل للقيام بها أو عدم

---

(١) تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيجولاين، ص ٤. منشور على موقع الجهاز على الانترنت: www.eca.org.eg

(٢) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٦٧، ٦٨.

القيام بها، فلا يمكن نسبة المخالفة إلى الشخص المسيطر لانتفاء عنصر الإلزام أو الإجبار في فرض شروط غير مبررة، والذي يعد قوام حظر هذه الممارسة[١].

وقد اشترط البعض لكي يكون وقف التعامل التجاري تعسفيًا، **أن يكون فجائيًا**، حيث لا يعد وقف التعامل ممارسة تعسفية متى تم بعد إعلان الرغبة في عدم تجديد العقد قبل القيام بفسخ العقد محدد المدة[٢]، وكذلك الإنهاء الذي يستند إلى مبررات قانونية كانتهاء المدة أو الإخلال بالالتزامات العقدية[٣].

**١٦٢ - صور حالات قطع العلاقات التجارية**

من مطالعة نص المادة ١٣/ب من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، نجد المشرع قد أورد حالات يعتبر فيها الشخص المسيطر قد صدر منه فعل يؤدي إلى قطع العلاقات التجارية مع المتعامل معه، كفرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة في النشاط محل التعامل، ما لم تقترن هذه الشروط والالتزامات بمبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

ولم يعين المشرع نوعًا معينًا أو صورًا محددة من هذه الشروط التعسفية وغير المألوفة، وإنما ترك الأمر لسلطات المنافسة تقدرها بحسب كل حالة على حدة، وبالنظر إلى ظروف التعاقد وطبيعة السوق.

وتعد من أبرز الشروط التعسفية التي ترد في التعاملات التجارية، والتي يستغل فيها الطرف القوي قدرته الاقتصادية في فرض إرادته على الأطراف التابعة له، ما يسمى بـ "**سعر إعادة البيع**". وهو ممارسة يفرض من خلالها الشخص المسيطر صاحب القوة الاقتصادية على الشخص التابع له اقتصاديًا السعر الذي يبيع به المنتجات محل التعامل، وذلك عن طريق وضع حد أدنى لسعر إعادة بيع المنتج، وفرض ذلك السعر على المتعاملين معه[٤]، ويطلق على هذه الحالة **نظرية السعر الثابت** Théotie Elite Price Fixing[٥].

وتظهر هذه الممارسة، غالبًا، بين المنتجين والموردين وبين شبكات التوزيع المرتبطة بهم، بحيث لا يمكن لهذه الشبكات البيع بأقل من السعر المحدد من قبل المنتج أو المورد. وهذه الممارسة تعد منافية للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها حرية المنافسة داخل السوق، والتي تعطي لكل طرف حرية تحديد الأسعار التي يبيع بها المنتجات وفقًا لما يكون مناسبًا لمصالحه، وبما يحقق أهدافه وسياساته التسويقية والتجارية[٦].

---

(1) Condomines Aurélien, op. cit, p. 242.

(2) Cass. com., arrêt du 09 avril 2002, SA Cray Valley c/ Sté Gazechim et autres..

(٣) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٠٨؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٨٧.

(٤) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٨١؛ د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٦٣.

(5) Mainguy Daniel et al, op. cit, p. 298.

(٦) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٦٣.

ويشكل فرض سعر إعادة البيع أو إلزام الموزعين بشروط خاصة، إحدى الضغوط التي يمارسها الأشخاص المتمتعون بالسيطرة داخل السوق على باقي المؤسسات التابعة اقتصاديًا لها، ويكون ذلك عادة بهدف القضاء على باقي المنافسين في السوق، أو زيادة نطاق سيطرته أو احتكاره لمقدرات السوق[1].

ويشترط لحظر هذه الممارسة أن تتسم عملية التسعير هنا بالطابع الإلزامي، بمعنى أن تخضع المؤسسة المتعاملة مع الشخص المسيطر للإجبار والترهيب من قبله للحفاظ على العلاقة التجارية معه، فلا يكون هناك محل للاختيار من قبل هذه المؤسسات في اختيار الأسعار، وإنما هي مجبره على الالتزام بالسعر المحدد من الشخص المسيطر، وإلا ستتعرض لجزاء قمعي يتمثل في قطع العلاقات التجارية معه[٢].

وفي جميع الأحوال يجب أن تتسم هذه الأسعار بالطابع الإلزامي أو طابع الإجبار على المتعامل مع الشخص المسيطر، بحيث لا يكون له من بُدٍ إلا الالتزام بها حفاظًا على بقاء العلاقة التجارية قائمة مع الشخص المسيطر. ويظهر هذا الطابع الإلزامي في مثل هذه الشروط في عدة صور، منها[٣]:

أ. إدراج شرط جزائي يطبق على المؤسسة المتعاقدة في حالة إخلالها أو عدم إلتزامها بالأسعار المفروضة عليها من الشخص المسيطر.

ب. حرمان المؤسسة الموزعة من الامتيازات التي تحصل عليها في حالة عدم الالتزام بهذه الأسعار، كالتخفيضات التي تمنحها المؤسسة المهيمنة طوال فترة سريان الحد الأدنى للأسعار المحددة من قبلها[٤].

**١٦٣ - إباحة الأسعار الاسترشادية وحدود ذلك:**

وعلى الرغم من ذلك، فقد اعتبر البعض أن اقتراح المنتج أو المورد سعرًا إرشاديًا Prix Conseillé على شبكات الموزعين لديه، لا يعد ممارسة غير مشروعة؛ وذلك لعدم توافر عنصر الإلزام أو الإجبار على الموزعين بضرورة الالتزام

---

(1) Véronique SELINSKY, Concurrence (Les abus de domination), op. cit, p. 12

(٢) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٣) د. عفاف جواد، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٤) من ذلك ما ثبت لجهاز حماية المنافسة المصري من تضمين عقود التوزيع المبرمة بين مجموعة العز للحديد وبين موزعيها خلال الفترة من ٢٠٠٢ حتى ٢٠٠٦ جزاءً في حالة عدم الالتزام بالكميات المقررة لكل موزع، حيث جاء نص المادة ٤ من العقد النمطي الذي كانت تتعامل به مجموعة العز مع موزعيها على أنه "في حالة إخلال الطرف الثاني (أي الموزع المعتمد) في استلام الكميات المخصصة له شهريًا بموجب هذا التعاقد بنسبة تتجاوز ١٠% من الكمية الملتزم بسحبها لظروف خاصة به دون باقي السوق لشهرين متتاليين، يحق للطرف الأول تخفيض الكمية الشهرية المخصصة للطرف الثاني إلي حد المسحوبات الفعلية التي نفذها وذلك عن المدة المتبقية من هذا التعاقد". ويعني ذلك تخفيض الكمية الشهرية المخصصة للموزع إلى حد المسحوبات الفعلية التي نفذها وذلك عن المدة المتبقية من العقد المبرم مع مجموعة العز في حالة عدم قيام الموزع بسحب ٢٠% أو أكثر من حصته الشهرية لسبب يرجع إلى الموزع نفسه وليس إلى السوق. راجع: تقرير الجهاز بشأن ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح، مرجع سابق، ص ٢١.

بهذا السعر في معاملاتهم، وإنما يكون لهم الحرية المطلقة في تحديد السعر، سواء عن طريق الاسترشاد بالسعر المرجح من قبل المنتجين أو بغيره[(١)].

وبمفهوم المخالفة، فإن مجرد التشاور بين الشخص المسيطر وشبكة موزعيه على السعر الذي سيتم البيع به، لا يعتبر ممارسة تعسفية أو مخالفة لمبادئ حرية المنافسة داخل السوق[(٢)].

ولذلك، يمكن للمنتجين أو الموردين نشر أسعار إعادة البيع بصفة مشروعة عن طريق إصدار كتالوجات أو نشرات يتم توزيعها على شبكة موزعيها، ولا تعتبر مثل هذه الإصدارات متضمنة أسعارًا إلزاميه، طالما أنها لم تقترن بإجبار هؤلاء على وجوب إحترامها أو الالتزام بها، أو متى تبين عدم وجود رقابة فعلية على تطبيقها[(٣)].

**ولكن على العكس مما سبق، نجد جهاز حماية المنافسة قد اعتبر أن المواصفات الاسترشادية من الممكن أن تحمل طابع الإلزام أو الإجبار على عاتق من توجه إليه، وذلك بالنظر إلى الجهة التي أصدرتها، خاصة إذا كانت تلك الجهة تملك قوة اقتصادية أو سيادية تمكنها من اعتبار مثل الالتزام بهذه المواصفات أمرًا واجبًا، وإلا فلن يقبل من المتعامل معها غيره.**

ففي البلاغ المقدم من إحدى شركات التوريدات الطبية ضد الإدارة العامة للمجالس الطبية المتخصصة، اعتبر الجهاز أن الشروط المتعلقة بالمواصفات الفنية الخاصة بالدعامات الدوائية التي تحددها المجالس المتخصصة في إطار التوريدات للمستشفيات الحكومية، وعلى الرغم من أنها تُعرف نفسها كونها استرشاديه، إلا أن صدورها عن جهة حكومية تعمم على مستشفيات حكومية تُعطيها صفة الإلزام، حيث أن هذه المواصفات لا تنطبق إلا على دعامة دوائية بعينها يتم إنتاجها بمعرفة إحدى الشركات العاملة في جمهورية مصر العربية. وأن الخصائص الواردة بالمواصفة لا تعكس بالضرورة معايير موضوعية تهدف لعلاج مشكلة بعينها، حيث إنها تضمنت تفاصيل قد تؤدي بالفعل إلى تفضيل منتج على آخر يؤدي ذات الغرض[(٤)].

أما مجلس المنافسة الفرنسي فقد اعتبر أن تحديد سعر إعادة البيع بين تجار مستقلين مجتمعين تحت نفس العلامة، لا يشكل ممارسة محظورة بالمعنى المقرر بالمادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة الفرنسي، حيث أن هؤلاء التجار لا يقفون على مستوى واحد في السوق[(٥)].

---

(1) Naceur Fatiha, Le prix dans le contrats de distribution, les contrats de distribution(droit français, droit algérien, droit communautaire), Presses Universitaires de Bordeaux , France, 2011, p. 181, 182.

(2) Marie MALAURIE-VIGNAL, Droit de la concurrence interne et communautaire, op. cit, p. 222.

(٣) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٤) التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٨/ ٢٠١٩، مرجع سابق، ص ١٩.

(٥) د. وسيلة برحو، مرجع سابق، ص ٨٢.

وتطبيقًا لذلك، يجوز للفرنشايز Franchaisés المجتمعة تحت نفس العلامة والموجودة في سلسلة اقتصادية، أن تقوم بتحديد سعر إعادة البيع للمنتجات التي تتعامل عليها، أو أن تضع أسعارًا ارشادية لها، لكن يشترط ألا تكون طبيعة هذه التوجيهات غامضة، أو أن تشكل غطاءً لممارسة تحديد السعر بشكل إجباري، أو تحديدًا للحد الأدني لسعر إعادة البيع[١].

ووفقًا للمادة ٤٢٠-١ من قانون التجارة الفرنسي، يشترط لاعتبار السعر الإرشادي داخلًا ضمن نطاق الحظر المقرر، توافر عدد من القرائن، منها[٢]:

أ. وجود أسعار محددة للبيع بالتجزئة بين الموزعين والموردين، أي أن يكون الموزع على علم مسبق بالسعر الذي يرغب المورد في بيع المنتج به.

ب. أن يقوم المورد بمراقبة تطبيق الموزعين للأسعار المحددة من قِبله، منعًا من قيامهم بعدم الالتزام بها.

ج. أن يقوم الموزعون فعليًا بإعادة البيع بالأسعار التي فرضها المورد عليهم.

وتقوم سلطات المنافسة بالتأكد من ممارسة الموزعين للأسعار المحددة سلفًا عن طريق تأكدها من قيام ٨٠% من نقاط البيع بالالتزام بهذا السعر، وإلا كان الأمر مؤشرًا على اعتبار هذه الأسعار أسعارًا إرشادية مقترحة، وليست مفروضة على الموزعين، وبالتالي فلا تدخل هذه الممارسة في نطاق الحظر المقرر.

---

(1) Boutard Labard Marie-Chantal et al, op. cit, p. 124, 125.

(2) Comert Mélanie et al, op. cit, p. 504.

# الفصل الرابع

# الإعفاءات والاستثناءات من حظر استغلال المركز المسيطر

**١٦٤ - تمهيد وتقسيم:**

إن تحديد الاستثناءات على الاتفاقات المحظورة يتنازعه معيارين[١]: **المعيار الأول، يسمى معيار العقل أو السببية rule of reason**، وهو معيار ابتكره القضاء الأمريكي، ويقوم على أن الأصل هو اعتبار الاتفاقات المحظورة غير قانونية، لكن يمكن للسلطات المختصة بتقييم السوق وتحليليه أن تقوم بالترخيص لبعض تلك الاتفاقات، وذلك متى كان الغرض منها تحقيق التطور الاقتصادي، أو متى كان الهدف منها تحقيق المصلحة العامة.

أما **المعيار الثاني، فيسمى معيار عتبة الحساسية le seuil de sensibilité**، ومفاده أنه لا يجب معاقبة كل أشكال الاتفاقات دون استثناء، بل يجب فقط معاقبة الاتفاقات التي تهدد، بصفة فعلية وجادة، سياسات المنافسة الحرة التي تضعها الدولة في سوق ما، وهي تلك التي يكون لها أثر محسوس على السوق، وبالتالي تبدو معاقبة بعض الاتفاقات دون جدوى، لكونها ليست ذات أهمية، أو لا تؤثر بشكل محسوس على السوق، أو لكونها ضعيفة من ناحية التأثير على السوق، أو على أي طرف من أطرافه.

وعندما ننظر إلى الإتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي، نجده في المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة، والمعدلة بالقانون رقم ١٩٢٠ لسنة ٢٠١٦ الصادر في ٢٩ ديسمبر ٢٠١٦[٢]،قد أورد استثناءين على حظر الاتفاقات غير المشروعة، وهما:

---

[١] د. جوزيف ابو الياس: مرجع سابق، ص ١٧٥. مشار إليه في: د. زوجة محتوت جلال مسعد: المرجع السابق، ص ٤٤، ٤٥.

[2] Article L420-4: " I.-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :

1. Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application ;
2. Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

II.-Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par décret pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence.

١. وجود مبرر قانوني، أو نص تشريعي أو لائحي يسمح بوجود مثل هذه الاتفاقات.
٢. وجود مسوغ يتمثل في تحقيق الاتفاق لأي تقدم اقتصادي أو تكنولوجي.

أما المشرع المصري، فقد أورد إعفاء عامًا من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة بشكل مطلق، إذ نصت المادة ٩/ ١ من القانون على عدم سريان أحكامه على المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق مباشر، في حين أجازت إخراج كل أو بعض الأفعال التي تصدر من المرافق التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر، متى كان في ذلك تحقيق للمصلحة العامة أو مصلحة المستهلك، وذلك وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون.

بالإضافة إلى هذه الإعفاءات العامة، نجد المشرع قد أورد بعض الاستثناءات التي تخرج بها هذه الأفعال من نطاق الحظر المقرر بقانون حماية المنافس، وتصبح أفعالًا مباحة، من ذلك: صدور قرار من مجلس الوزراء بتحديد أسعار المنتجات الأساسية، أو استثناء بعض الأنشطة الخاصة بقرار من الجهاز، وبالطبع في حالة وجود نص تشريعي أو لائحي يُخرج بعض هذه الأفعال من نطاق الحظر لسبب ما، أو تحقيقًا لمصلحة معينة، وكذلك الاستثناء الناتج عن التقدّم الاقتصادي أو التقني.

ولذلك، سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول بيان الإعفاءات من تطبيق قانون حماية المنافسة بشكل عام، وفي المبحث الثاني الاستثناءات المتعلقة بحظر استغلال المركز المسيطر.

---

III.-Ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 420-2-1 et L. 420-2-2 les accords ou pratiques dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

Certaines catégories d'accords ou de pratiques, certains accords ou certaines pratiques, notamment lorsqu'ils ont pour objet de favoriser l'apparition d'un nouveau service, peuvent être reconnus comme satisfaisant aux conditions mentionnées au premier alinéa du présent III, par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et des transports, pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence et pour une durée ne pouvant excéder cinq ans.

# المبحث الأول

## الإعفاءات من تطبيق قانون حماية المنافسة بشكل عام

**١٦٥ - تحديد الحالة**

تنص المادة ٩ من قانون حماية المنافسة[١] على أنه "لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق مباشر. وللجهاز بناء على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (٦، ٧، ٨) المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وذلك وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وتطبيقًا لذلك، تقرر المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية[٢] للقانون أنه "لا تسري أحكام هذه اللائحة بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق مباشر".

بينما تقرر المادة ١٥ من ذات اللائحة أنه " للجهاز بناء على طلب ذوي الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (٦، ٧، ٨) من القانون، المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر، إذا كان من شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة".

بينما تضع المواد ١٦، ١٧ من ذات اللائحة القواعد والأحكام الخاصة بالطلب المقدم للإعفاء المقرر بالمادة ١٥ من اللائحة، وكيفية إعماله، والمدة اللازمة لبقاء الإعفاء، وآثاره، ودور جهاز حماية المنافسة في الرقابة على شروط وضوابط هذا الإعفاء.

**١٦٦ - تعريف المرفق العام**

المرفق العام Le service public هو كل مشروع يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بحيث يظل أثناء نشاطه خاضعًا للسلطة التي أنشأته أو من ينوب عنها. أو هو الهيئة أو المنظمة التي تنشؤها الدولة، وتهدف إلى إشباع الحاجات العامة، وتكون تابعة أو جزءًا من التنظيم الإداري في الدولة، دون أي اعتبار إلى موضوع النشاط الذي تقوم به هذه

---

[١] مستبدلة بقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦ مكرر (هـ)، ٢٠١٤/٧/٢.

[٢] المواد ١٤، ١٥، ١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة معدلة بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر، ٢٠١٦/٩/٢٠.

الهيئة[1].

كما عرفها البعض بأنها المشروعات أو الهيئات التي تعمل بانتظام واضطراد تحت إدارة الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية العامة الأخرى أو تحت إدارتها العليا؛ لسد حاجات الأفراد وتقديم الخدمات العامة[2].

في حين اتجه بعض الفقه إلى تعريف المرافق العامة بأنها النشاط الذي يؤدي إلى إشباع الحاجات العامة سواء قامت به هيئة عامة خاضعة للقانون العام أم هيئة خاضعة للقانون الخاص كفرد أو شركة، طالما بقيت هذه الهيئة الأخيرة تحت إشراف السلطة العامة وهيمنتها عند آدائها النشاط المذكور[3]. أو هي كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيه الإدارة ورقابتها وإشرافها، بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور[4].

ويتبين لنا من التعريفات السابقة أن المرفق العام هو نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق المصلحة العامة. ولهذا، فإن العنصر الأساسي لتعريف المرفق العام، وفقًا لهذا المدلول، هو الحاجة العامة؛ أي حاجات أفراد المجتمع جميعًا أو غالبيته التي يُراد إشباعها، فإذا وجدت السلطة العامة أن هناك حاجات أساسية ينبغي إشباعها، وقد عجز النشاط الفردي عن تحقيقها، وقامت هي بنشاطها تحقيقًا لهذا الغرض وللوفاء به؛ عُد ذلك النشاط مرفقًا عامًا[5].

فعنصر النفع العام أحد عوامل تمييز المشاريع التي تنهض بعبء المرافق العامة عن المشاريع الخاصة التي لا تستهدف من حيث الأصل إلا النفع الخاص، المتمثل عادة في تحقيق الربح. فإذا لم يتوافر هذا العنصر المهم والضروري في المرفق فقد عموميته وأصبح من المشاريع الخاصة، ولو كانت الدولة هي التي أنشأته أو أسهمت في إنشائه.

---

(1) د. ثروت بدوي: القانون الإداري: النشاط الإداري، المجلد الثاني، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٨٠، ص ٣٥.

(2) راجع: د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف: الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٦٠؛ د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، الكتاب الثاني، دار الثقافة العربية للطباعة، ١٩٧٣، ص ٢٥؛ د. هيام مروة، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق ادارتها- الاستملاك- الاشغال العامة- التنظيم المدني)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع: لبنان- بيروت، ط ٢، ٢٠١١، ص ٧.

(3) راجع: د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩١، ص ١٠٢؛ د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٢٢، د. خميس السيد اسماعيل، المؤسسات العامة الاقتصادية في الدولة العربية، عالم الكتب، ١٩٧٨، ص ٢٦ وما بعدها؛ د. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، بدون سنة نشر، ص ١٣.

(4) راجع: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص ٢٢٢؛ د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، بدون ناشر: القاهرة، ١٩٤٥/ ١٩٥٥، ص ٣٨٤؛ د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، مطبعة نهضة مصر: القاهرة، ١٩٥٨، ص ٨٩؛ د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة، ١٩٦٣، ص ٢٢١.

(5) نصيرة قيراطي، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ٤٥- قالمة، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٥/٢٠١٦، ص ٦١.

وبناءً على ما سبق، **يمكن القول أن لتعريف المرفق العام مظهرين: فالمرفق العام هو نشاط أو خدمة تقوم بها السلطات العامة، مثل الصحة والتعليم والأمن، وهو ما يطلق عليه المفهوم المادي Matérielle للمرفق العام. كما أن للمرفق العام مفهومًا آخر ذا طابع شكلي أو عضوي Organique يعني أن الخدمة أو النشاط موضوع المرفق العام يجب أن يتم من جانب جهاز إداري، فحين يجري الحديث عن مرفق الدفاع أو مرفق الصحة أو التعليم، فإنه يعني النشاط نفسه من حيث مضمونه، كما يمكن أن يعني الجهاز الذي يتولى القيام بهذا النشاط.**

وعادة ما يلجأ الفقه والقضاء في تحديدهما لمفهوم المرفق العام إلى استعمال معيارين أساسيين هما: المعيار العضوي والمعيار الموضوعي. ويقصد بالمرفق العام حسب **المعيار العضوي** الهيكل أو الهيئة أو المؤسسة أو التنظيم المتكون من مجموعة من الأشخاص والأموال الذي يُنشَأ ويُؤسَس لإنجاز مهمة عامة معينة، مثل: الجامعات والمستشفيات ودور الثقافة والمسارح والمتاحف ووحدات وأجهزة الإدارة العامة. أو بمعنى آخر، هو المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة.

بينما يُقصد بالمرفق العام، **حسب المعيار الموضوعي**، النشاط أو الوظيفة أو الخدمة التي تُلبي حاجات عامة للمواطنين مثل: التعليم العام والرعاية الصحية والبريد والمواصلات، بغض النظر عن المنظمة أو الجهة أو الهيئة القائمة به. أو بمعنى آخر، هو كل نشاط يباشره شخص عام بقصد إشباع حاجة عامة(١).

وأوجه النفع العام التي تقدمها المرافق العامة يمكن أن تنطوي تحت ثلاثة أنواع، فهناك من جهة **أوجه النفع العام المادية**، وهي الأكثر شيوعًا، مثل الصحة والأمن إلخ. وهناك من جهة أخرى أوجه **النفع العام المعنوية**، مثل الثقافة والتربية. وهناك من جهة ثالثة **أوجه النفع العام المالية**، مثل الضمان الاجتماعي والقروض والإسكان المخفض.

وتحكم المرافق العامة عدد من المبادئ الأساسية التي تتمثل في: **مبدأ المساواة**، أي عدم التمييز بين المستفيدين من المرفق العام خصوصًا إذا كانوا في وضع مماثل. **ومبدأ الاستمرارية**، بأن يعمل المرفق باستمرار دون انقطاع أو تأخير. **ومبدأ تكييف المرفق العام أو ما يطلق عليه مبدأ القابلية للتغير والتطوير**، أي قيام الإدارة بتكييف المرفق العام عندما تتبدل الظروف، دون أن يحق للمستفيدين منه الاعتراض على ذلك(٢).

وقد اعتمد جهاز حماية المنافسة المصري على المعيار الشكلي أو العضوي في تعريف المرفق العام، حيث قرر بأنه "كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واضطراد". وأكد على أن الصفات المميزة للمرفق العام

---

(١) ووفقًا لهذا المعيار، يعرفه الفقيه "هاريو" "Maurice Hauriou" بأنه منظمة عمومية تقدم خدمة عمومية باستخدام أساليب السلطة العمومية. ويعرفه الفقيه "دوجي" "Leon Duguit" بأنه نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي. ويعرفه الفقيه "لوبادار" "Andre de Laubadere" بأنه كل نشاط يباشره شخص معنوي عام أو تحت رقابته، مستعملًا نظامًا مغايرًا للقانون الخاص..

(٢) راجع: د. هيام مروة، مرجع سابق، ص: ص ٥٠: ٥٩؛ نصيرة قيراطي، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.

هي أن يكون المشروع من المشروعات ذات النفع العام، أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة. كما أقر بأن التطور الحديث في الفقه والقضاء يعترف بصفة المرفق العام للمرفق الصناعي والتجاري، مع أنه يعمل لتحقيق الربح، ولكن الواقع من الأمر أن الهدف الرئيسي لمثل هذه المرافق ليس تحقيق الربح، بل تحقيق المنفعة العامة أسوةً بكل المرافق الأخرى، وما الربح الذي يحققه إلا أثر من الآثار المترتبة على صفة المرفق باعتباره يقوم بأعمال صناعية أو تجارية[١].

وتطبيقًا لذلك اعتبر الجهاز أن الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي تدير مرفقًا عامًا، وهو مرفق مياه الشرب والصرف الصحي، على اعتبار أن من بين أغراض الشركة القابضة "تنقية وتحلية ونقل وتوزيع وبيع مياه الشرب..."، وأنه قد آلت إلى الشركة القابضة والشركات المستفيدة جميع الحقوق والالتزامات التي كانت للهيئات العامة وشركات القطاع العام قبل القرار الجمهوري رقم ٥٣١ لسنة ٢٠٠٤، ومن ضمن تلك الالتزامات خدمة تنقية وتحلية المياه وتوفيرها باعتبارها خدمة عامة تهدف لسد حاجات عامة ومشتركة. وعليه ينطبق معيار المرفق العام في صورته الأولية على الشركة القابضة. أما بخصوص قيام الشركة بتحصيل رسوم، فيمكن تبرير ذلك بطبيعة الخدمة المقدمة، والتي تتطلب صيانة دورية متجددة بهدف مواصلة تقديم الخدمة وتطويرها، وهو الأمر الذي ينطبق عليه معيار المرفق العام الحديث والذي تبناه فقه القضاء الإداري والذي عرفه بالمرفق العام الصناعي/التجاري، حيث برر أرباح هذه المرافق باعتبارها أثرًا لاتصال نشاطها بعمل تجاري بطبيعته[٢].

**١٦٧ - الأشخاص التي تضطلع بالمرافق العامة:**

الاصل أن تضطلع بالمرافق العامة وتقوم على إدارتها الدولة والجهات الحكومية والهيئات التابعة لها، لكن ذلك لا يمنع من أن تقوم الدولة في بعض الأحيان بمنح الأشخاص الخاصة حق إدارة المرافق العامة، وذلك بغية فصل الملكية عن الإدارة، ولتحقيق أقصى استفادة ممكنة من خبرة الأشخاص الخاصة في إدارة هذه المرافق بالشكل الذي يحقق أقصى كفاءة اقتصادية ممكنة لها.

ويُطلق على الأشخاص التي تدير المرافق العامة وتكون تابعة مباشرة للدولة، الأشخاص المعنوية العامة، وهي أشخاص قانونية ينظمها القانون العام وتحكمها قواعده وتقع روابطها تحت نصوصه. وهي تضم ثلاثة أنواع[٣]:

---

(١) مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) راجع: د. ماهر جبر نضر: الأصول العامة للقانون الإداري- الجزء الأول، التنظيم الإداري- النشاط الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦- ١٩٩٧، ص ١٢٠: ١٢٢؛ د. محمد عبد الواحد الجميلي: قضاء التعويض- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧-١٩٩٨، ص ٢٢٠؛ نصيرة قيراطي، المرجع السابق، ص ٦١، ٦٢.

١. **الأشخاص الإقليمية:** وهي الأشخاص المعنوية العامة التي يتحدد اختصاصها بنطاق جغرافي لا تتعداه، كوحدات الحكم المحلي.

٢. **الأشخاص المصلحية ( المؤسسات العامة، والهيئات العامة ):** وهي عبارة عن مرافق عامة تُدار عن طريق منظمة عامة، وتتمتع بالشخصية المعنوية، ويتحدد اختصاصها بالغرض الذي أُنشئت من أجله، كالجامعات.

٣. **أشخاص القانون العام:** وهي المرافق العامة الصناعية والتجارية، والتي لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة، إذ تلجأ، في الغالب، إلى أساليب القانون الخاص في مباشرة نشاطها، كشركات القطاع العام التي تتخصص في لون من ألوان النشاط التجاري والصناعي، والتي تنافس أشخاص القانون الخاص في هذا النوع من النشاط.

ويطلق البعض على الأشخاص الإقليمية والأشخاص المصلحية مصطلح المرافق العامة الكبرى، على اعتبار أن هذه الأشخاص إنما تضطلع بالمرافق العامة الأساسية التي تهتم بحماية أمن المجتمع الاقتصادي والاجتماعي، فضلًا عن تحقيق الأمان والعدالة له، في حين يطلق على المرافق الصناعية والتجارية مصطلح المرافق الاقتصادية[(١)].

وإذا كان هدف المنفعة العامة يقتضي ألا يكون هدف هذه المرافق تحقيق الربح، إلا أن تحقيق بعض المرافق العامة للربح لا يتعارض مع كونها مرافق عامة، مادام هدفها الحقيقي يظل تحقيق النفع العام لا تحقيق الربح بشكل أساسي. لذلك، تعد المرافق التجارية والصناعية مرافق عامة وإن كانت تحقق ربحًا، ذلك لأن هذا الربح ليس هو الهدف الأساسي لنشاطها، وإنما هو أمر تمليه طبيعتها التجارية والصناعية، إذ تُنشأ أساسًا بقصد إشباع حاجة عامة، وتحقيق نفع عام للجمهور.

كذلك لا ينتفي وجود عنصر النفع العام إذا كانت الخدمات التي يقدمها المرفق مأجورة وغير مجانية، مثل الرسوم الجامعية التي تُدفع لمرفق التعليم الجامعي، والرسوم القضائية التي تدفع عند اقتضاء خدمات العدالة من المحاكم، وذلك لأن مثل هذه الرسوم لا تفرض في سبيل تحقيق الربح، إنما في سبيل تنظيم حق الانتفاع من خدمات المرافق العامة، أو الإسهام في جزء من تكاليفها، أو لأجل تنفيذ سياسة مالية تنتهجها الدولة في توزيعها لأعباء المرافق العامة على الجمهور.

**١٦٨ - الإعفاء المقرر للمرافق العامة في قانون حماية المنافسة:**

وفقًا لنص المادة ٩ من قانون حماية المنافسة (المواد من ١٤ حتى ١٧ من لائحته التنفيذية)، فإن المشرع قد قرر نوعين من الاستثناءات على تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة، **أولهما استثناء من نطاق الحظر الوارد بقانون**

---

(١) راجع: د. هيام مروة، مرجع سابق، ص ١٣.

**حماية المنافسة**، ويقصد به إعفاء كل التصرفات الخاصة بالمرافق العامة التي تديرها الدولة مباشرة من نطاق حظر المواد ٦، ٧، ٨ من القانون(١).

فالمشرع قد أعفى المرافق العامة التي تديرها الدولة مباشرة بشكل مطلق من أحكام قانون حماية المنافسة، بحيث لا تكون مخاطبة بأحكامه، وبدون النظر عن الأفعال أو الأنشطة التي تديرها أو تقوم بها.

**أما الاستثناء الثاني فهو إعفاء جوازي من القانون**، حيث يجوز لجهاز حماية المنافسة أن يعفي بعض أو كل تصرفات الشركات الخاضعة لقانون خاص، والتي تدير مرافق عامة من نطاق حظر المواد ٦، ٧، ٨ من القانون. ويكون هذا الإعفاء مشروطًا، حيث يستوجب موافقة جهاز حماية المنافسة عليه، حتى لو كانت الدولة هي من قامت بإسناد إدارة المرفق العام للشركة، وذلك دون الأخذ في الاعتبار سُبل الإسناد (سواء أكان قانون أو قرار إداري أو مجرد تعاقد). فالمعيار الأساسي الذي يتم الأخذ به هو إذا كان المرفق العام يتم إدارته من قِبل الدولة مباشرة، وهو ما يخرج من نطاق اختصاص جهاز حماية المنافسة، أو أن يكون بطريق غير مباشر، من خلال إسناد إدارته إلى إحدى الشركات الخاضعة للقانون الخاص. وفي هذه الحالة، فإن نشاط هذه الشركات يخضع، بحسب الأصل، لأحكام قانون حماية المنافسة(٢).

فالأصل أن المرافق التي تُدار بطريق غير مباشر من قبل الدولة، تكون خاضعة، بالأساس، لأحكام قانون حماية المنافسة، وتنطبق عليها أحكامه، لكن يجوز بقرار من الجهاز إخراج كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها بالمواد ٦، ٧، ٨ من القانون من نطاق الحظر، متى كانت هناك مصلحة عامة، أو كان الغرض منها تحقيق نفع للمستهلك يفوق آثار الحد من المنافسة، ويكون هذا الإعفاء وفقًا للضوابط والأحكام المقررة باللائحة التنفيذية، من حيث مداها ومدتها وشروط تطبيقها.

وقد تجلى ذلك الحكم في ضوء مناقشات مجلس الشعب فيما يتعلق بالمادة ٩من قانون حماية المنافسة، حيث اتفق أغلبية الحاضرين على أن الفقرة الأولى من المادة تستثني المرافق العامة التي تديرها الدولة مباشرة دون غيرها، بينما تخضع المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة للقانون الخاص إلى أحكام الفقرة الثانية، حتى مع وجود جهاز حكومي يقوم بتنظيم القطاع. لذلك، اتجه الحاضرون إلى إخضاع مرفق الاتصالات إلى أحكام قانون حماية المنافسة، على اعتبار أن الأخير هو مكمل لقانون تنظيم الاتصالات(٣).

**١٦٩ - نقد الصياغة التشريعية للمادة ٩ من قانون حماية المنافسة**

---

(١) مذكرة بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، الملحق رقم ٢، ص ٢٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مضبطة مجلس الشعب، جلسة رقم ٢٦بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٦، الجريدة الرسمية (قسم مجلس الشعب)، العدد (٢٦) بتاريخ ٢٠٠٤/٢/١٢، ص: ص ٤: ٢٢.

اعتمد المشرع في إعفاء المرافق العامة من أحكام قانون حماية المنافسة على طريقة إدارتها، فجعل المرافق التي تُدار من الدولة بطريق مباشر معفاة بشكل مطلق من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة عليها وعلى الأنشطة والأفعال التي تصدر منها. بعكس الحال بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر، حيث أن الأصل أن تكون خاضعة لأحكام قانون حماية المنافسة، وإن كان يجوز استثناء بعض أو كل الأفعال الصادرة منها من نطاق تطبيق أحكام القانون عليها بشروط معينة.

وفضلا عن عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة الذي يثيره النص على وضعه الحالي (وهو ما سنتناوله في موضع لاحق)، فإن النص قد شابه الغموض وعدم الوضوح. فإذا كان مفهومًا أن تُعفى المرافق الإدارية من أحكام قانون حماية المنافسة، سواء أكانت مرافق إقليمية أو مصلحية، ولا تكون محلًا للمخاطبة بأحكامه؛ وذلك على اعتبار أن هذه المرافق إنما تتجه لإشباع حاجة عامة، ولا تهدف إلى تحقيق الربح، وإنما تضطلع بها الدولة من واجب أنها سلطة عامة، تملك وسائل وامتيازات السلطة العامة التي توجب عليها القيام بهذه الأنشطة. وبالتالي، لا يجوز إخضاع هذه المرافق بشكل أساسي لأحكام قانون حماية المنافسة.

فمرافق العدالة أو الشرطة أو الصحة أو التعليم إنما تضطلع بها الدولة من واقع الواجب المفروض عليها دستوريًا بتقديم هذه الخدمات العامة إلى الشعب. وبالتالي، لا يجوز إخضاع مثل هذه المرافق إلى أحكام قانون المنافسة على اعتبار أنها مجرد خدمات عامة، يجب على الدولة دستوريًا توفيرها للمواطنين من واقع الالتزامات المفروضة عليها بأمر الدستور، كما أنها تلتزم بتقديم هذه الخدمات بشكل احتكاري من ناحية، وبدون أن يتحمل من يحصل عليها تكلفة حقيقية في سبيل ذلك.

ولكن إذا خرجت الدولة عن ذلك، وقامت بتقديم هذه الخدمات العامة بشكل يحقق لها منفعة مادية، أو بقصد منافسة الكيانات الخاصة في الأنشطة التي تقوم بها في السوق، ففي هذه الحالة فإنها تخرج عن كونها مرافق إدارية بحته تقدم خدمات عامة بدون ابتغاء تحقيق منفعة خاصة للدولة.

لذلك، متى قامت الدولة بإنشاء مستشفيات أو مدارس خاصة، تقوم بتقديم خدماتها إلى الناس بأسعار تنافسية، وبقصد تحقيق أرباح من خلال إدارتها وممارسة نشاطها، فهنا تكون الدولة قد نزلت إلى السوق كمنافس للكيانات الخاصة في نفس المجال، وفي هذه الحالة يكون واجبًا عليها الالتزام بقواعد المنافسة الحرة، على اعتبار أنها إنما تقدم هذه الخدمات لا بوصفها خدمات عامة ناشئة من واقع احتكار الدولة لتقديمها، وإنما بوصفها متعامل اقتصادي يتبارى في السوق مع باقي المتعاملين فيه على اختلاف أشكالهم القانونية، ولا عبرة لطريقة إدارتها، سواء أكانت تدار مباشرة من قبل الدولة أو من الغير.

وهو ما أكد عليه جهاز حماية المنافسة عند التعرض لقطاع الغاز الطبيعي، حيث أكد أنه بالرغم من أن قطاع الغاز الطبيعي من القطاعات التي لديها تنظيماتها الخاصة من قوانين ولوائح، فإن الاعتماد على تلك القوانين واللوائح المشار إليها غير كافٍ وحده لرفع الكفاءة الاقتصادية في هذه السوق. وأنه يتعين أن يكون للجهاز دور فعّال ومُكمّل لعمل هذه الهيئات الرقابية لضمان توفير البيئة التنافسية وتحقيق الأهداف ذات النفع العام دون المساس بالكفاءة

الاقتصادية لهذه الأسواق. فمن ناحية، يكون دور الأجهزة الرقابية في قطاع الغاز الطبيعي هو تخفيف الآثار السلبية الناتجة عن الاحتكارات الطبيعية Natural monopoly المنتشرة في القطاعات المنظمة ووضع تدابير هيكلية وسلوكية، ومراقبة سلوك الشركات في تلك القطاعات بشكل مستمر لتحقيق هذا الهدف، ويمكن أن تمتد الحلول لمعالجة تلك الآثار السلبية إلى تحديد الأسعار في السوق المعنية. ومن ناحية أخرى، ينصب الدور الرقابي لدى جهاز حماية المنافسة، في تلك القطاعات المشار إليها، على مكافحة الممارسات الإحتكارية التي تكون قد ارتكبت من قِبَل الشركات العاملة فيها. كما يمكن لها اتخاذ تدابير سلوكية بهدف منع ارتكاب تلك الممارسات في المستقبل(١).

بالإضافة إلى ذلك، فإن تبعية هذه المرافق الاقتصادية والتجارية للدولة تمنحها بعض الامتيازات التي تؤثر على حرية المنافسة في السوق، مما قد يؤثر على قدرة المنافسين الحاليين في الاستمرار في السوق، أو يمنع من قيام أي منافسة محتملة نتيجة لتمتعها بتلك الامتيازات الناشئة عن تبعيتها للدولة، وهو ما تعمد الدولة إلى تحقيقه من خلال سياساتها الاقتصادية التي تهدف إلى خلق مناخ استثماري جيد يصب في مصلحة الدولة ومصلحة المواطن.

وهو ما أكد عليه جهاز حماية المنافسة المصري في دراسته لسوق الطيران الداخلي، ففي ٤ مايو ٢٠٠٩ بادر الجهاز إلى إجراء دراسة لتقييم المناخ التنافسي في قطاع الطيران الداخلي، حيث تبين من واقع الفحص أن شركة مصر للطيران القابضة هي الشركة الوحيدة التي تعمل في السوق المعنية خلال فترة الدراسة من خلال شركتين تابعتين لها هما: شركة مصر للطيران للخطوط الجوية، وشركة مصر للطيران للنقل الداخلي والإقليمي (اكسبريس). وتبين أنه يتم تعزيز الوضع المسيطر الذي تتمتع به الشركة على السوق المعنية عن طريق وجود عقبات لدخول السوق، بخلاف العوائق الخاصة بطبيعة الصناعة. فتبعية شركة مصر للطيران للدولة لسنوات طويلة منحتها عدة مميزات؛ أهمها: التمييز في التعيين على الخطوط الجوية، وتوقيتات التشغيل على المطارات، فضلًا عن حصولها على أسعار تفضيلية في شراء المدخل الأساسي (الوقود)، هذا إلى جانب خلق هيكل سوق يجعل المنافسة أكثر صعوبة(٢).

لذلك، نرى أنه كان الأجدر بالمشرع أن يُقصر الإعفاء المقرر بالمادة ٩ من القانون على المرافق الإدارية التي تقدم منافع عامة للجمهور، وتستخدم في ذلك وسائل القانون العام وامتيازات الحكومة، دون النظر لطريقة إدارتها ومدى تدخل الدولة في ذلك.

ونتيجة لذلك، تخرج المرافق الاقتصادية عن نطاق هذا الإعفاء، سواء أكانت تدار بطريق مباشر من الدولة أو من الغير، وذلك متى كانت تقدم خدماتها للجمهور متبعة في ذلك وسائل القانون الخاص، ومتى كانت تسعى إلى تحقيق الربح، حتى ولو كانت تحت الإدارة المباشرة للدولة. وذلك على اعتبار أن هذه المرافق الاقتصادية وحدها هي التي يمكن

---

(١) مذكرة بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، ص ١٠.

(٢) قضية شركة النقل الجوي الداخلي، تقرير الجهاز السنوي لعامي ٢٠١٠-٢٠١١، مرجع سابق، ص ١٩.

أن تعمل في السوق، وتنافس الشركات والأشخاص الخاصة في نفس الأنشطة التي تضطلع بها الأخيرة، وبالتالي كان من الواجب خضوعها لأحكام قانون حماية المنافسة.

ومن ناحية أخرى، فإن مصطلح الدولة[(١)] الوارد بنص المادة التاسعة من القانون، هو أيضًا مصطلح غامض وغير واضح ولا يعبر عن حقيقه ما يريده المشرع. **فمن الناحية القانونية**، يرتبط مصطلح الدولة بفكرة السيادة، فوفقًا لتعريف الأشخاص الاعتبارية الوارد بالمادة ٥٢ من القانون المدني، فإن مصطلح الدولة يشير إلى الشخص المعنوي العام الذي يشرف على مصالح الأمة كلها، وهي سلطان السيادة على إقليمها، وهي جزء من الأشخاص الاعتبارية العامة، التي تشمل كذلك الوحدات الإقليمية، كالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى، كما تشمل الإدارة والمصالح وغيرها من المنشآت العامة، وكذلك الهيئات العامة التي يرى المشرع منحها الشخصية الاعتبارية، وكذلك الطوائف الدينية[(٢)]. وتَعامُل مثل هذه الأشخاص أو الهيئات على الأموال التي خصصت لها بغرض تحقيق النفع العام، يكون بمثابة تَعامُل على مال عام.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن "النوادي الرياضية من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، وأن المشرع قد أحاط نشاطها بتنظيم تغيا به تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة وبث روح القومية بين أعضائها، وأسبغ عليها - تحقيقًا لهذا الهدف - بعض امتيازات السلطة العامة، بما يستخلص منه أن تخصيص الأرض المملوكة للدولة لإقامة منشآت النادي ......... هو بغرض المنفعة العامة، ومن ثم فإن تخصيص النادي - بدوره - عين النزاع للطاعنة (المنتفعة) لا يكون إلا على سبيل الترخيص بالانتفاع بمال عام، وهو ما يحكمه القانون العام ويخرج عن نطاق القانون الخاص، ويختص القضاء الإداري - دون القضاء العادي - بنظر ما يعرض بشأنه من منازعات، ولا يغير من هذا النظر، أن يكون النادي - لا الجهة الإدارية - هو المتعاقد مع الطاعنة"[(٣)].

وهو ما أكد عليه الجهاز في إحدى القضايا التي عُرضت عليه، حيث تلقى الجهاز بتاريخ ٢١فبراير ٢٠١٦شكوى من إحدى شركات التوريدات الطبية؛ التي تعمل في مجال تسويق الدعامات الدوائية والقسطرة، ضد المجالس الطبية المتخصصة التابعة لوزارة الصحة، والتي تضررت فيها من أن المواصفات الفنية الخاصة بالدعامات الدوائية التي

---

(١) من الناحية السياسية، للدولة عدة تعريفات وُضِعت من قبل العديد من المؤسسات ولاسيما الأوروبية منها، إلا أن التعريف الأكثر شيوعًا لمفهوم الدولة هو تعريف المفكر الألماني "ماكس فيبر" "Max Weber" إذ عرَّفها بأنها منظمة سياسية إلزامية مع حكومة مركزية تحافظ على الاستخدام الشرعي للقوة، وذلك في إطار معين للأراضي. كما عرَّفت موسوعة "لاروس" "Larousse" الفرنسية الدولة بأنها "مجموعة من الأفراد الذين يعيشون على أرض محددة ويخضعون لسلطة معينة." في حين رأى العديد من فقهاء القانون الدستوري أن الدولة هي كيان إقليمي يمتلك السيادة داخل الحدود وخارجها، ويحتكر قوى وأدوات الإكراه. وثمة تعريف آخر مقبول للدولة، هو التعريف الوارد في اتفاقية "مونتيفيديو" "Montevideo" بشأن حقوق وواجبات الدول في عام ١٩٣٣، حيث عُرِّفَتْ الدولة بأنها مساحة من الأرض تمتلك سكان دائمون وإقليم محدد وحكومة قادرة على المحافظة والسيطرة الفعَّالة على أراضيها، وإجراء العلاقات الدولية مع الدول الأخرى.

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام، الوافي في نظرية الحق، مطابع الولاء الحديثة: شبين الكوم، مصر، ط ١، ٢٠٠١/٢٠٠٢، ص ٢٦٢.

(٣) الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٣، المكتب الفني، سنة ٥٣، قاعدة ٥٤، صفحة ٣٠٠.

تحددها المجالس المتخصصة في إطار التوريدات للمستشفيات الحكومية هي مواصفات لدعامة دوائية بعينها يتم إنتاجها بمعرفة إحدى الشركات العاملة في جمهورية مصر العربية. وقام الجهاز بدراسة البلاغ الذى تبين دخوله ضمن اختصاصه، وفقا للمادة ١١من قانون حماية المنافسة، حيث أن المجالس الطبية المتخصصة تعتبر من إدارات قطاع الرعاية العلاجية بوزارة الصحة والسكان، أى أنها من ضمن أجهزة الدولة التي تعد من **الأشخاص الاعتبارية العامة**، الأمر الذى يجعلها من الخاضعين لقانون حماية المنافسة طالما أنها تمارس نشاطًا اقتصاديًا[١].

وبالتالي، فإنه وفقًا لمفهوم الدولة السابق بيانه، يخرج عن نطاق الإعفاء الوارد بالمادة ١/٩ من قانون حماية المنافسة المرافق التي تديرها بكل مباشر الوحدات الاقليمية والمصالح والإدارات والهيئات الهامة والطوائف الدينية، وهذا بالطبع يخالف ما يقصده المشرع من هذا الإعفاء؛ حيث أنه يبغي إخراج المرافق العامة التي تشبع حاجات عامة، أو أن يُخرج الأموال العامة التي يغلب عليها طابع النفع العام والتي تخضع لنظام مختلف عن ذلك الذي يحكم إنشاء وإدارة وملكية الأموال الخاصة.

فمن المعلوم أن أموال الدولة تنقسم إلى **أموال الدولة العامة**، وهي تلك التي تكون مخصصة للنفع العام، وتخضع لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة في القانون الخاص. **وأموال الدولة الخاصة**، وهذه لا تكون مخصصة للنفع العام، وإنما تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بغرض الاستثمار والاستغلال، وذلك من أجل إنماء موارد الدولة وزيادتها[٢].

وقد أضفت المادة ٨٧ من القانون المدني صفة المال العام على العقارات والمنقولات التي تكون للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص. ووفقًا لهذا النص يتعدد الدومين العام بتعدد الأشخاص التي تمتلكه، حيث أن القانون المدني قد اتجه بقوة إلى الأخذ بفكرة تعدد الدومين العام وليس وحدة الدومين العام. ويترتب على ذلك أن ملكية الدولة للأموال العامة، بوصفها جهة سيادية، تتمايز عن ملكية باقي الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى[٣].

(١) قضية إحدى شركات التوريدات الطبية ضد الإدارة العامة للمجالس الطبية المتخصصة، تقرير الجهاز السنوي لعامي ٢٠١٨- ٢٠١٩، مرجع سابق، ص ١٩.

[٢] د. نوفل على الصفو، التعريف بأموال الدولة العامة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الرافدين: بغداد، الجمهورية العراقية، المجلد الأول، السنة ٩، العدد ٢٠، ٢٠٠٤، ص ١١٩.

[٣] كان مشروع المادة ٨٧ مدني كان يجري على الوجه الآتي: " تعتبر أموالًا عامة العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة .. ". ووفقًا لذلك، كان هذا النص يحمل دليلين على ملكية الشيء العام للدولة: ( ١ ) دليلًا صريحًا هو عبارة "المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة" التي وصفت بها الأموال العامة. ( ٢ ) دليلًا آخر يستخلص من تعدد الدومين العام، فما دام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى، كما جاء صراحة في النص، فمعنى ذلك أن الدومين العام مملوك للشخص الإداري الذي يتبعه، إذ لو لم يكن مملوكًا له لما تعدد الدومين العام ولما أمكن أن يكون لكل من الأشخاص المعنوية العامة المتعددة دومين عام يتبعه خاصة،

لذلك، نرى أنه كان الاجدر بالمشرع أن يكون الإعفاء المقرر بالمادة ١/٩ من القانون واردًا على الأموال التي تمتلكها الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تهدف من استغلالها إلى تحقيق النفع العام عن طريق استخدام وسائل وامتيازات السلطة العامة. فهذا يكون أشمل للمقصود من الإعفاء المقرر بالمادة ١/٩ من القانون، ويخرج بالتالي من نطاقة الأموال التي تكون مملوكة للأشخاص الاعتبارية، والتي لا تسعى من خلالها إلى تحقيق النفع العام، أو لا تُستخدم في إنشائها أو إدارتها وسائل وامتيازات السلطة العامة، حيث تكون في ذلك أقرب إلى أشخاص القانون الخاص، ويكون من الواجب إخضاعها لأحكام قانون حماية المنافسة، شأنها في ذلك شأن أشخاص القانون الخاص.

---

ولوجب إرجاع كل الدومين العام إلى إشراف الدولة وحدها دون غيرها من الأشخاص المعنوية الأخرى. راجع: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن: حق الملكية، لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين: القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٢٥، ١٢٦.

## المطلب الأول

## الإعفاء الخاص بالمرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل مباشر

**١٧٠ - نطاق إعفاء المرافق العامة من أحكام قانون المنافسة:**

أورد المشرع المصري إعفاءً عامًا من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة بشكل مطلق، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٩ من القانون على عدم سريان أحكام على المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق مباشر، فلا تسري أحكام قانون حماية المنافسة على جميع الأفعال التي تصدر من هذه المرافق أيًا كان نوعها، وأيًا كان نوع الأنشطة التي تقوم بها، بل وأيًا كانت طبيعتها القانونية؛ فالشرط الوحيد لتطبيق الاعفاء المقرر بهذا النص هو أن تكون إدارة هذه المرافق عن طريق الدولة بشكل مباشر.

ويلاحظ أن الإعفاء الوارد بنص الفقرة الأولى من المادة ٩ من قانون حماية المنافسة، إنما جاء بشكل مطلق، فلا تكون المرافق المخاطبة بهذا النص خاضعة من الأساس لأحكام قانون حماية المنافسة فلا تسري عليها أحكام، ولا تتقيد بما ورد به من التزامات أو قيود، ولا يمكن تقييد أفعالها وتصرفاتها بما ورد بهذا القانون من محظورات أو التزامات. وبالتالي، لا تعتبر الاتفاقات أو التعاقدات، أو حتى التصرفات التي تأتيها تلك المرافق من قبيل المنافسة غير المشروعة، حتى ولو كانت هذه المرافق ذات وضع مسيطر على السوق.

ويرجع السبب في ذلك الاعفاء، في المقام الأول، إلى أن الهدف من هذه المرافق هو الصالح العام، حيث أنها تخضع بالأساس لرقابة وإشراف أجهزة الدولة. لذلك، لا يمكن عقلًا، أن تأتي فعلًا ينافي أو يعرقل من حرية المنافسة، إلا إذا كان هناك ما يستدعي ذلك من المصالح العامة التي تفوق في آثارها الأضرار الناتجة عن هذا الفعل المنافي للمنافسة.

وقد اتجهت بعض التشريعات العربية إلى تقرير مثل هذا الإعفاء الممنوح للمرافق العامة من أحكام قوانين حماية المنافسة؛ فالمادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٦ بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية القطري، تنص على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على الأعمال السيادية للدولة، أو على أعمال المؤسسات والهيئات والشركات والكيانات الخاضعة لتوجيه الدولة وإشرافها".

كما قررت المادة ٢/٤ من القانون الاتحادي ٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن تنظيم المنافسة بدولة الإمارات العربية المتحدة، عدم سريان أحكام هذا القانون على "التصرفات التي تباشرها الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات، والتصرفات الصادرة عن المنشآت بناء على قرار أو تفويض من الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات أو تحت إشراف أي منهما بما في ذلك تصرفات المنشآت التي تملكها الحكومة الاتحادية أو إحدى حكومات الإمارات أو تتحكم فيها وذلك وفقًا للضوابط التي يحددها مجلس الوزراء".

**١٧١ - شروط تطبيق الإعفاء الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٩:**

لا يشترط لتطبيق الإعفاء الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٩ من قانون حماية المنافسة، إلا أن يرد الإعفاء على مرافق عامة، وفقًا لتعريف المرفق العام الوارد سلفًا، وأن يكون هذا المرفق العام مُدار بشكل كامل ومباشرة من قبل الدولة.

وتتحقق الإدارة المباشرة régie directe عندما تقوم الدولة أو الشخص العام بإدارة المرفق العام وعلى مسئوليته، بحيث تضع بين يديها وعلى عاتقها مهمة تسيير المرفق باستعمال الأموال العامة اللازمة لذلك، وبواسطة موظفيها، وباستخدام أساليب القانون العام، وبواسطة جهاز إداري تقوم بتعيينه، ويشرف على أعمال المرفق وتأمين كل ما يلزم لتسييره والاتصال بالمستفيدين منه، كما يتحمل المسئولية عن جميع الأضرار الناتجة عن ذلك(١).

وتُدار بهذه الطريقة جميع المرافق الإدارية، وتفضل الدولة اللجوء إلى هذه الطريقة إما لأن الأفراد لا يقبلون على إدارة مثل هذه المرافق؛ لأنها لا تدر عليهم ربحًا، وإما لأن هذا المرفق على درجة كبيرة من الأهمية، لذلك تحرص الدولة على إدارة هذه المرافق بنفسها، مستبعدة الأفراد من مجال إدارتها. ويلاحظ أن هذه الطريقة لا تقتصر على إدارة المرافق العامة الإدارية ، وإن كانت تلك هي القاعدة . بل يمكن أن تستخدم في نطاق إدارة المرافق العامة الاقتصادية، وإن كان ذلك الاستخدام محدودًا.

**١٧٢ - المشرع الفرنسي يُخضع المرافق العامة لأحكام قانون المنافسة:**

إن التفسير المتجذر لمبدأ حرية التجارة والصناعة في الدستور الفرنسي يفرض على الدولة التزامًا بعدم منافسة القطاع الخاص في الأنشطة التي يتولى الأخير القيام بها، وهذا المبدأ اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد عليه في قراره الصادر بتاريخ ٩ مارس ١٩٣٠، حينما قرر أن إنشاء المؤسسات التي يكون لها طابع تجاري يبقى، كقاعدة عامة، من اختصاص القطاع الخاص(٢).

لكن مع تطور النشاط الاقتصادي للدولة، وتدخلها في العديد من الأنشطة نظرًا لتزايد الاتجاه الاشتراكي، أصبحت الدولة، في عددٍ من القطاعات التجارية والصناعية، منافسة للقطاع الخاص. لذلك، ساد مبدأً قوامه ضرورة مراعاة المساواة في شروط المنافسة بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة في السوق، أي ضرورة أن تكون ممارسة القطاع العام للنشاط الاقتصادي تحت نفس الظروف والشروط التي يمارس فيها القطاع الخاص ذات النشاط(٣).

ولقد تركت المادة ٢٢٢ من اتفاقية روما، المنشئة للسوق الأوروبية المشتركة، الحرية للدول الأعضاء في الدخول إلى السوق بوصفها كيان اقتصادي منافس للقطاع الخاص، فهي لا تُعارض أن يكون للدولة ملكية عامة، وأن يكون لها دور ما في السوق أو في الأنشطة التي تُدار فيه. ولكن ذلك مشروط بألا يُخل هذا التدخل، سواء أكان من قبل القطاع

---

(١) د. هيام مروة، مرجع سابق، ص ٦٠.

(2) P. Delvove, Droit public de l'économic, Dalloz, Paris, 1998, p. 119.

(3) N. Charbit, Secteur public et droit de la concurrence, Jolly, Paris, 1999, p. 106.

العام أو المؤسسات التابعة للدولة، بحرية المنافسة داخل السوق، وأن تلتزم هذه المؤسسات بضرورة احترام قواعد المنافسة ومبادئها، ووجوب سيادة مبدأ المساواة بين القطاع العام والقطاع الخاص[١].

ولقد تم تكريس فكرة خضوع الأشخاص المعنوية العامة لأحكام قانون المنافسة بموجب المادة ٥٣ من الأمر رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٦ الصادر بتاريخ الأول من ديسمبر ١٩٨٦، والمتعلق بحرية الأسعار والمنافسة. وقد تم إدخال هذا الأمر في قانون التجارة الفرنسي بمقتضى الأمر رقم ٩١٢ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠، وأصبحت المادة تحمل رقم ٤١٠- ١ من قانون التجارة الفرنسي، والتي تم تعديلها لاحقًا بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ٢٠٢١ الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٢١[٢]، والتي قررت أن أحكام هذا القانون تتطبق على المشروعات التي تُعتبر في حكم الكيانات وفقًا للمقرر بنصوصه، وذلك بغض النظر عن شكلها القانوني، أو طريقة تمويلها، وعما إذا كانت تمارس نشاطًا للإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات، ويدخل في هذا المفهوم تلك الأنشطة التي تقوم بها الأشخاص العمومية، ولا سيما تلك التي تكون ضمن إطار العمل باتفاقيات تفويض الخدمة العامة[٣].

لذلك، يمكن القول أنه ووفقًا للنص السابق، فإن جميع الأنشطة الاقتصادية تخضع لأحكام قانون المنافسة، فلا توجد حصانة تشريعية لأي طائفة من تلك الأنشطة مهما كان غرضها أو نوعها أو شكلها القانوني، بل إن المشرع قد أكد على خضوع الأنشطة المتعلقة بالمرافق العامة لأحكام وقواعد المنافسة حتى ولو كان القائم عليها شخصًا عامًا[٤].

وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي، والذي أصدر رأيًا في ٨ نوفمبر ٢٠٠٠ قرر فيه أنه لا يوجد نص أو مبدأ يحظر على الشخص العام، لسبب يرجع إلى طبيعته، أن من أجل الحصول على عقد من العقود العامة أو عقد من عقود تفويض المرفق العام، إلا أن ذلك مشروط بضرورة احترام مبدأ المساواة أمام العقود العامة، ومبدأ حرية المنافسة المستمد من الأمر رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٦، والمبادئ المتعلقة بحرية الأسعار والمنافسة، وهذه المبادئ هي[٥]:

---

[١] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٥؛ د. سليمة بلال، مرجع سابق، ص ٧٩٠.

[2] Article L410-1: Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

[٣] كان القضاء الإداري في فرنسا يرفض إخضاع الخدمات العامة لأحكام قانون المنافسة، ففي عام ١٩٨٩ قضت محكمة التنازع بأنه، من حيث المبدأ، لا يجوز للقضاء الإداري تطبيق قانون المنافسة، ولا يجوز لمجلس المنافسة أن يفرض رقابته على الخدمات العامة. لكن في عام ١٩٩٧ طبق مجلس الدولة الفرنسي أحكام قانون المنافسة الخاصة بإساءة استغلال وضعية السيطرة على شروط عقد الامتياز، وبذلك يكون القضاء الإداري قد أرسى مبدأً قوامه خضوع الخدمات العامة ذات الطابع الاقتصادي لأحكام قانون المنافسة، وبالتالي، يجوز أن تخضع لرقابة السلطات المختصة بحماية المنافسة. راجع: د. عاطف حسن النقلي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

[4] Cons. conc., décision n° 02-D-18 du 13 mars 2002, op. cit.

[٥] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٧.

١. ضرورة أن يراعي الشخص العام عند تحديده للثمن الذي يقترحه للعقد، جميع التكاليف المباشرة وغير المباشرة التي تساهم في تكوين الأداء موضوع العقد، وذلك مساواةً بما يتحمله الشخص الخاص عند مباشرة نفس العقد من تكاليف.

٢. ضرورة ألا يستفيد الشخص العام، عند تحديد هذا الثمن، من الامتيازات التي ترجع إلى الوسائل الممنوحة له لإدارة المرفق العام، وذلك تجنبًا لأن يكون الثمن أقل من سعر تكلفته الحقيقية.

فالأصل أن استعمال الأرباح الناتجة عن احتكار الخدمة العامة لتدعيم أنشطة تنافسية أخرى لا يُعد من قبيل إساءة استغلال وضعية السيطرة، متى لم تكن هذه الأرباح بالأساس مخصصة لدعم الخدمة العامة ذاتها. بمعنى أن استخدام المرفق العام هذه الأرباح لدعم الدخول في أنشطة أخرى تتم في أسواق تنافسية، يجب ألا يكون جزءًا من الأرباح الأساسية المستخدمة لدعم قيام هذه الكيانات بأداء وظيفتها الأساسية وهي تقديم الخدمات العامة. وعلى ذلك، فالسلوك الضار بالمنافسة والمستخدم لهذا المصدر التمويلي، سوف يُعامل باعتباره إساءة لاستغلال وضعية السيطرة، على اعتبار أن السوق قد أُضير من خلال الإخلال بقواعد المنافسة نتيجة تحديد السعر الطبيعي للمنتج في ظل التدخل والدعم من الكيان المحتكر (المرفق العام) لأنشطة البنية التحتية[١].

٣. أن يثبت الشخص العام صحة الثمن الذي يقترحه بواسطة وثائق محاسبية، أو أية معلومات أخرى مناسبة لذلك، وذلك متى كان إثبات هذا الثمن أمرًا ضروريًا.

وعليه، يمكن القول فإن ما يحدد تطبيق قواعد المنافسة في التشريع الفرنسي إنما هو الطبيعة الاقتصادية للنشاط وليس صفة القائم عليه، فهذه القواعد تنطبق على المشروعات الاقتصادية التي تتخذ شكل الكيانات وليس شكل الأشخاص، سواء أكانت أشخاصًا طبيعية أو اعتبارية[٢]. وفي هذا الإطار، صدر قانون ١١ فبراير ٢٠٠٠، الذي أخضع خدمة توزيع الكهرباء لأحكام قانون المنافسة، وألغى الإحتكار القانوني الذي كان مقررًا بشأن توزيع هذه الخدمة لصالح مؤسسة الطاقة الفرنسية (EDF) [٣].

وتطبيقًا لذلك، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي النشاط الذي تقوم به الهيئات المكلفة بإدارة بعض الأنظمة الإلزامية للضمان الإجتماعي نشاطًا ذا طبيعة اجتماعية بحته، على اعتبار أنه مجرد تمامًا من أي هدف لتحقيق الربح. وبالتالي، فإنه لا يعد نشاطًا اقتصاديًا ولا يخضع لأحكام قانون المنافسة. وعلى العكس من ذلك، تعد الهيئات التي تدير أنظمة تكميلية لتأمين الشيخوخة والمرض أنشطة اقتصادية تخضع لقانون المنافسة، حيث تنافس في نشاطها المذكور ذلك النشاط إلى تمارسه شركات التأمين؛ وذلك على اعتبار أن الانضمام إلى هذه الأنظمة إنما هو أمر اختياري

---

[١] د. عاطف حسن النقلي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

[٢] التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام ٢٠٠٢، ص ١٧٨. منشور في:

www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/activites/2002

[٣] د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر، مرجع سابق، ص ٢١٨، هامش رقم ١.

للمستفيدين منها، كما أن تلك الأنظمة يتم تشغيلها وفقًا لمبدأ العائد الرأسمالي، كما يتم اعتماد الأداءات التي تتم خلالها على الاشتراكات المدفوعة وعلى النتائج الاستثمارية التي تجريها الهيئة القائمة على إدارة هذا النشاط، وهذه العناصر هي ما يميز أنظمة التامين التي تعد في حكم الأنشطة الاقتصادية، دون النظر إلى الشكل القانوني لمن يدير النشاط، سواء أكان هيئة عامة أو مؤسسة تجارية[١].

وعلى الرغم من خضوع الأنشطة التي تباشرها الأشخاص العامة لأحكام قانون المنافسة في التشريع الفرنسي، إلا أن القرارات الصادرة من الأشخاص العامة، أو تلك الصادرة من الأشخاص المكلفة بخدمة عامة، والمتعلقة بمباشرة الخدمات العامة المكلفة بإدارتها، والتي تستخدم في تحقيق ذلك امتيازات السلطة العامة، فإن هذه القرارات لا تخضع لرقابة مجلس المنافسة ولا يكون له اختصاص النظر فيها، حتى ولو كانت متعلقة بأعمال الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات التي تدخل في نطاق المادة ٤١٠-١ من قانون التجارة الفرنسي، وإنما ينعقد الاختصاص بنظرها إلى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة الفرنسي. وعلى العكس من ذلك، متى لم يتم استخدام امتيازات السلطة العامة في تحقيق وتنفيذ القرارات المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية، فإنها تكون خاضعة لرقابة مجلس المنافسة الفرنسي[٢].

وتطبيقًا لذلك، فإنه عند تصدى مجلس المنافسة الفرنسي عام ١٩٩٨ لمسألة تحديد تعريفة هيئة الاتصالات الفرنسية (وهي هيئة عامة) للمقابل النقدي لخدمة الدخول إلى شبكة المعلومات العالمية في المدارس الفرنسية، فإن المجلس اعتبر الأمر هنا متعلقًا بنشاط اقتصادي، وبالتالي يدخل في اختصاص ورقابة المجلس، على الرغم من أن قرار التصديق بتحديد هذه التعريفة كان قرارًا صادرًا من وزير الاقتصاد، حيث اعتبر المجلس أن الأمر في النهاية متعلقًا بنشاط تجاري لهذه الهيئة، ينفصل بشكل تام عن قرار التصديق الصادر من الوزير[٣].

ولذلك، يمكن القول أنه كأصل عام فإن أي تعريفة يستقل أحد الأشخاص العامة بتحديدها لأي خدمة أو سلعة يقدمها إلى المستهلك، تعتبر بمثابة أسعار محددة بواسطة هذا المشروع، حتى ولو كانت خاضعة للتصديق من قبل الوزير أو السلطة المختصة. وبالتالي، فإنها قد تشكل ممارسة غير مشروعة في إطار أحكام قانون المنافسة، متى كان من شأنها أن تشكل إساءة لاستخدام الوضع المسيطر في السوق التنافسية، ويكون لمجلس المنافسة الحق في التصدي للرقابة عليها[٤].

---

(١) د. حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص ٢١٨، ٢١٩؛ التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام ٢٠٠١، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٢.

(2) N. Charbit, op. cit, p. 120; Jean Leonnet, Services publics et Droit de la concurrence, Gaz. Pal., 12- 13 févr. 1997, p. 32.

(3) Cons. conc., décision n° 98-MC-03 du 19 mai 1998 relative à une demande de mesure conservatoires présentée par l'Association française des opérateurs privés de télécommunications;
www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conseilconcurrence

(٤) د. حسين عبده الماحي، المرجع السابق، ص ٢٢٠؛ التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام ١٩٩٨، ص ١٨. منشور على:
www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/activites/1998

وعلى العكس من ذلك، متى كانت هذه التعريفة محددة بنصٍ قانوني أو لائحي، فإنها تخرج عن رقابة أو سلطة مجلس المنافسة الفرنسي، ولا تعتبر من الممارسات الضارة بالمنافسة في السوق المعنية. حيث لا يكون للمشروع أي سلطان على تحديدها[١].

**١٧٣ - نقد اتجاه المشرع المصري بعدم إخضاع المرافق العامة لأحكام قانون المنافسة:**

لعل الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي بشأن إخضاع المرافق العامة، والأشخاص العامة التي تديرها لأحكام قانون المنافسة، وما سبق أن أكد عليه القضاء الإداري بمجلس الدولة الفرنسي من أنه لا يوجد نص أو مبدأ يقضي بعدم إخضاع هذه المرافق أو الأشخاص لأحكام قانون المنافسة متى كانت تباشر نشاطًا اقتصاديًا ينافس الأشخاص الخاصة في السوق. لعل هذا هو ما دفع الكثير من الفقه، وبحق، إلى رفض اتجاه الذي تبناه المشرع المصري في إعفاء المرافق العامة التي تباشر نشاطًا اقتصاديًا من الخضوع لأحكام قانون حماية المنافسة، أُسوة بغيرها من الأشخاص الخاصة التي تعمل في نفس السوق. وتعرض العديد من الفقه إلى نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون حماية المنافسة بالنقد الشديد.

فالنص الذي كان معروضًا على مجلس الشورى بشأن المادة سالفة الذكر، كان يحدد حصرًا المرافق العامة التي تخرج عن نطاق تطبيق قانون حماية المنافسة، وهي: مرافق مياه الشرب والكهرباء والغاز الطبيعي والصرف الصحي والاتصالات والنقل. وقد ذكر وزير التموين والتجارة الخارجية أمام المجلس الأسباب الدعية إلى ذلك الاستثناء؛ بأن قوانين المنافسة في العالم قد استبعدت المنافع العامة مثل الكهرباء والمياه على اعتبار أن الحكومة تتدخل أحيانًا بدعم هذه الأنشطة، والكثير منها لا يوجد بها شبهة احتكار.

ولكن النص قد تم تعديله ليصبح "أي مرفق عام تديره الدولة بشكل مباشر"، حتى ولو كان من غير تلك المرافق الذي ذُكرت بالمشروع السابق عرضه على مجلس الشورى. وبالتالي، يخرج عن نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة جميع الأنشطة التي يباشرها التي تباشرها هذه المرافق، بصرف النظر عن طبيعتها أو نوعها أو الشكل القانوني الذي تُباشر من خلاله.

وكان محل النقد الموجه إلى هذا النص هو مخالفته لمبدأ المساواة المكفول دستوريًا، وقد أبرز الفقيه الدستوري محمد عبد اللطيف هذه المخالفات في النقاط الآتية[٢]:

١. إن تدخل الدولة في تنظيم الاقتصاد قد ساهم إلى حد كبير في تحقيق التقارب بين الأنشطة التي تمارسها الأشخاص العامة وتلك التي كانت محجوزة، حتى وقت قريب، للمبادرة الخاصة. وبالتالي، لم تعد الحدود الفاصلة بينهما جامدة كما كانت من قبل. بل أصبحت المرافق العامة، خاصة المرافق الصناعية والتجارية، لا

[1] Avis n° 01-A-01 du 16 mars 2001 portant sur la tarification par France Télécom des communications téléphoniques au depart de son réseau vers des réseaux tiers, www.finances .gouv.fr /conseilconcurrence

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٩.

تختلف من الناحية الموضوعية عن المشروعات الخاصة في مجال المنافسة. ومن ثم لا يوجد ما يبرر معاملة هذه المرافق معاملة متميزة بإخراجها تمامًا من نطاق قانون حماية المنافسة.

٢. إن هذا الاستثناء قد جاء عامًا ومطلقًا يشمل جميع المرافق العامة دون تمييز بينها، وهو بهذا يتجاوز الحدود التي يمكن أن تبرر وجود قدر من التمييز في المعاملة.

٣. ليس صحيحًا، كما ادعى وزير التموين والتجارة الخارجية أمام مجلس الشورى، أن هذا الاستثناء يرجع إلى انتفاء شبهة الإحتكار في حق المرافق العامة؛ لأن اضطلاع المرافق العامة بنشاط دون أن تتمتع فيه باحتكار، لا ينفي إخضاعها لأحكام قانون المنافسة، ذلك أن الإحتكار في حد ذاته غير محظور، وإنما ما هو محظور هو إساءة استغلال الوضع المسيطر.

٤. لا يمكن فهم سبب هذا الإعفاء، هل هو يرجع إلى حماية المستهلك؟ خاصة فيما يتعلق بالأسعار، وهو أمر لا يمكن الاستناد إليه في ظل نص المادة العاشرة من القانون، والذي أعطى مجلس الوزراء الحق في تحديد أسعار المنتجات الأساسية. أم أن هذا الإعفاء يرجع إلى عدم قدرة هذه المرافق على تحمل أعباء المنافسة؟ خاصة ما يتعلق بعدم جواز إساءة استغلال وضعية السيطرة.

## المطلب الثاني

## الإعفاء الخاص بالمرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر

**١٧٤ - ماهية التدخل غير المباشر للدولة في إدارة المرافق العامة**

مع عمليات التحول نحو الانفتاح الاقتصادي، وتراجع دور الدولة في الاضطلاع بشكل مباشر بتقديم الخدمات العامة، واتجاهها نحو خصخصة العديد من المرافق العامة، رفعت الدولة يدها عن مباشرة وإدارة المرافق العامة، وعهدت بها إلى شركات وكيانات خاصة، تقوم على إدارتها والاستثمار فيها وفقًا لقواعد السوق، وبما يحقق أقصى منفعة ممكنة من ذلك[١].

وذلك يكون عادة عن طريق قيام الدولة باسناد إدارة هذه المرافق العامة إلى شركة أو فرد أو هيئة خاصة نيابة عنها، ولكن تحت إشرافها وتوجيهها ورقابتها، بحيث يكون للدولة السلطة العليا في تنظيم وتسيير هذا المرفق وإلغائه، وذلك بما يتفق والمصلحة العامة، ويكون ذلك بموجب صلاحياتها المقرة بالدستور، أو استنادًا إلى قوانين تشريعية تمنحها هذا الاختصاص[٢].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن رقابة وإشراف الإدارة على المشروع أو المرفق العام يلزم أن تتجاوز ما هو مقرر من سلطات للإدارة في مجال نشاط الضبط الإداري، ولهذا فاذا اقتصرت سلطاتها على أوجه الرقابة الضبطية التي تمارسها على النشاط الفردي، أو على المشروعات الخاصة ذات النفع العام، فإن هذا العنصر لا يتحقق، ومن ثم لا نكون إزاء مرفق عام، وإنما يكون من قبيل المشروعات الخاصة ذات النفع العام كالجامعات الأهلية والمستشفيات الخاصة، وبذلك فإن وجود الإدارة العامة سواء من حيث إنشائها أم إشرافها على سير المرفق العام أمرٌ لابد منه؛ إذ هو المعيار الأساسي للتمييز بين المرافق العامة وبين المشروعات الخاصة ذات النفع العام، لذلك فهو ركن أساسي من أركان وجود المرفق العام[٣].

ويطلق البعض على هذا الأسلوب "الإدارة ذات المنفعة" "régie unteressée"، حيث يُنشئ الشخص العام المرفق وينظمه ويوكل إدارته إلى شركة تستفيد من الأرباح الناتجة عن تشغيله، ولا تشارك في الخسارة التي تتحقق جراء

---

[١] نصيرة قيراطي، مرجع سابق، ص ٦٢.

[٢] د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

[٣] المرجع السابق، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية: الاسكندرية، ١٩٩٨، ص: ص ٤١١: ٤١٤.

ذلك؛ حيث يتحملها الشخص العام وحده، ويعطي هذا النمط من الإدارة المستثمر استقلالًا إداريًا[1].

والمقصود بالمرافق العامة في نطاق تطبيقالفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون حماية المنافسة تلك المرافق الاقتصادية التي تضطلع بنشاط صناعي أو تجاري، حيث تنافس فيه القطاع الخاص في السوق المعنية، وذلك على اعتبار أن هذه المرافق تخضع بشكل عام إلى أحكام القانون الخاص، مع بعض الاستثناءات التي قد ترجع إلى طريقة إنشائها وإدارتها والوظيفة التي تقوم بها. ولا ينسحب هذا التعريف إلى المرافق الإدارية التي تخول الدولة للأشخاص الخاصة القيام بإدارتها، على اعتبار أن هذه المرافق لا تقوم على تحقيق منفعة خاصة، وإنما تسعى لتحقيق النفع العام من خلال الاستغلال الأمثل للموارد، وتحقيق الكفاءة الاقتصادية.

وتأكيدًا لذلك، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه "لا يُغير من اعتبار منشآت الكهرباء من الأموال العامة، أن الدولة قد ملَّكت المنشآت الكهربائية للشركة القابضة، وهى إحدى شخصيات القانون الخاص، ولا أن الشركة قد اقتطعت هذه المنشآت لشركات متفرعة منها، فأعطت شركات الإنتاج محطات التوليد، وشركة النقل شبكة الجهد العالي والفائق، وشركات التوزيع شبكة الجهد المتوسط والمنخفض، ذلك أن حقيقة الواقع أن الدولة هي مالكة الشركة القابضة، ووزير الطاقة الكهربائية وهو عضو في الحكومة يرأس جمعيتها العامة، ومرفق الكهرباء بكافة منشآته صورة من صور المرافق العامة المملوكة للدولة، والتي لا تتولى إدارتها بنفسها مباشرة، وإنما بإسنادها إلى أشخاص اعتبارية قائمة، أو تنشئ أخرى تتولى نشاطها المادي والقانوني وتمنحها قدرًا من الاستقلال الفني والإداري والمالي والشخصية الاعتبارية في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها، ومن ثم فإن الشركة القابضة وشركات الإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة الكهربائية ليست سوى أشخاص اعتبارية تُدير من خلالها الدولة مرفق الكهرباء المملوك لها"[2].

كما قضت في حكم مماثل بأن "القانون رقم٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام نص في مادته الثانية من مواد إصداره بفقرتها الثانية أن تنتقل إلى الشركات القابضة والشركات التابعة لها، بحسب الأحوال، كافة ما لهيئات القطاع العام وشركاته الملغاة من حقوق ... كما تتحمل جميع التزاماتها، وتُسأل مسئولية كاملة عنها، فضلًا عن أن حقيقة الواقع أن الدولة هي المالكة للشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي باعتبارها تابعة لوزير الإسكان – وهو عضو في الحكومة – ومرفق المياه بكافة منشآته صورة من صور المرافق العامة المملوكة للدولة، والتي لا تتولى إدارتها بنفسها مباشرة، وإنما بإسنادها إلى أشخاص اعتبارية قائمة، أو تنشئ أخرى تتولى نشاطها المادي والقانوني وتمنحها قدرًا من الاستقلال الفني والإداري والمالي والشخصية الاعتبارية في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها، ومن ثم فإن

(١) د. هيام مروة، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٢.

(٢) الطعن رقم ٨٩٦٠ لسنة ٨٢ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/١/٢٧. منشور على موقع محكمة النقض على الانترنت: www.cc.gov.eg

الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي والشركات التابعة لها ليست سوى شخص اعتباري تدير الدولة من خلاله مرفق المياه المملوك لها"[١].

**١٧٥ - صور الإدارة غير المباشرة للمرافق العامة:**

تتنوع الصور التي تستخدمها الدولة من أجل الابتعاد عن إدارة المرافق العامة بين تخلي الدولة عن امتيازات السلطة العامة في إدارة واستغلال الأنشطة الاقتصادية، بحيث يكون إدارة المرفق العام على نفس أسلوب إدارة الأشخاص الخاصة. كما قد يكون ذلك عن طريق تخلي الدولة عن إدارة المرفق إلى أحد أشخاص القانون الخاص، أو أن تشترك معه في ذلك. وذلك على التفصيل التالي:

**أ - المؤسسات العامة Les établissements publics**[٢]**:**

المؤسسات العامة هي مرافق عامة ذات استقلال مالي وإداري، وتقوم بممارسة نشاطات ذات طبيعة اقتصادية، أي أن المرفق يُعدّ عندئذ مرفقًا عامًا اقتصاديًا. وهذا ما يفرقها عن الهيئات العامة، والتي هي أيضًا مرافق عامة ذات استقلال مالي وإداري، ولكنها تقوم بممارسة نشاطات ذات طبيعة خدمية، أي أن المرفق في هذه الحالة يُعدّ مرفقًا عامًا إداريًا، وليس مرفقًا عامًا اقتصاديًا.

تطبيقًا لذلك، قرر جهاز حماية المنافسة المصري أنه بالرجوع إلى نص المادة ٣ من قانون إنشاء الهيئة القومية للإنتاج الحربي رقم ٦ لسنة ١٩٨٤ (الجريدة الرسمية، العدد ٥ تابع، في ١٩٨٤/٢/٢)، والتي تنص على أنه "تمارس الهيئة نشاطها مباشرة أو بواسطة ما يتبعها من الشركات التي يتكون منها قطاع الإنتاج الحربي وقت العمل بهذا القانون، والمبينة بالكشف المرفق ..". فإنه يتبين أن المنتج محل البلاغ (أعيرة الخرطوش) يتم إدارته بواسطة الشركة المبلغة، وليس بشكل مباشر بواسطة الهيئة، الأمر الذي يترتب عليه عدم انطباق الإعفاء الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٩ من القانون، وإنما –على فرض صحة اعتبار صناعة الخرطوش مرفقًا عامًا- قد تخضع للإعفاء المقرر بالفقرة الثانية من هذه المادة. ولما كانت الشركة المبلغ ضدها لم تتقدم بطلب إعفاء ممارساتها من تطبيق أحكام القانون، وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون، فإنها لا تخضع للإعفاء المقرر بها[٣].

**ب - التزام أو امتياز المرافق العامة La concession de service public**[٤]**:**

---

[١] الطعن رقم ٤٨٦٨ لسنة ٨٢ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٤/١٣. منشور على موقع محكمة النقض على الانترنت: www.cc.gov.eg

(٢) راجع: د. هيام مروة، مرجع سابق، ص: ص ٦٢: ٦٧.

(٣) تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية، مرجع سابق، ص ٣.

(٤) راجع: د. هيام مروة، مرجع سابق، ص: ص ١٠٢: ١٠٥.

عقد التزام المرفق العام هو تصرف قانوني تعهد بموجبه الدولة تنفيذ مرفق عام على نحو اتفاقي إلى شخص آخر من أشخاص القانون الخاص، من حيث المبدأ، وتنتقيه من حيث الأصل بملء إرادتها، وتسمى الإدارة في هذه الحالة بالسلطة المانحة L'autorité concédante، أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم Concessionnaire، وتتمثل الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الالتزام هذا، في أن يُؤمِّن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير المرفق طبقًا للشروط المقررة لذلك، وأن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق، في مقابل أن تُمكنه الإدارة من تحصيل رسوم من المنتفعين بالمرفق محل الالتزام لمدة محدودة هي مدة العقد نفسه، والتي بعد انقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحالة جيدة.

ويلاحظ في هذا المقام، أن المرفق العام في هذه الحالة يُدار عن طريق شخص آخر غير جهة الإدارة، وهذا الشخص من حيث المبدأ هو أحد أشخاص القانون الخاص، وتلجأ الإدارة عادة إلى هذا الأسلوب للاستفادة من مزايا الإدارة الخاصة للأعمال، من دون أن تُفرِّط في ملكية المرفق، أو أن تُفرِّط في حقها في تنظيمه وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة، كما يلاحظ أيضًا أن أسلوب الإدارة عن طريق الالتزام إنما يكون للمرافق العامة الاقتصادية أساسًا.

**ج - مشاطرة الاستغلال La régie intéressée:**

مشاطرة الاستغلال هو عقد تعهد بموجبه الدولة لأحد أشخاص القانون الخاص، من حيث المبدأ، مهمة إدارة وتسيير مرفق عام معين، مقابل مكافأة مالية تُحدد غالبًا عن طريق النتائج المالية لهذا الاستغلال.

ويتشابه عقد مشاطرة الاستغلال وعقد الالتزام في أن فردًا عاديًا أو شركة خاصة (شخص من اشخاص القانون الخاص) هو الذي يقوم بإدارة المرفق العام واستغلاله، كما يتشابهان أيضًا في أن العمال اللازمين لإدارة المشروع ليسوا موظفين عموميين، على الرغم من مساهمتهم في إدارة واستغلال المرفق.

ولكنهما يختلفان عن بعضهما البعض في أن الملتزم في عقد الالتزام هو الذي يُقدم رأس المال اللازم لإعداد المرفق وتشغيله. أما في مشاطرة الاستغلال، فالمستغل لا يقدم رأس المال ولا يقوم بإعداد المرفق، إنما يقوم فقط بمهمة الإدارة والاستغلال.

كما يختلفان أيضًا من حيث اقتضاء المقابل المالي لإدارة المرفق، فالملتزم يحصل على المقابل المالي لإدارة المرفق من منتفعي هذا المرفق مباشرة، في حين أن المستغل في مشاطرة الاستغلال يحصل على المقابل المالي من الإدارة محسوبًا على أساس النتائج المالية لاستغلال المرفق.

**د - الاستغلال المشترك أو شركات الاقتصاد المختلط[1]:**

الاستغلال المشترك تعبير اصطُلح على إطلاقه على المشروعات التي تدار بواسطة الدولة أو إحدى الوحدات الإدارية التابعة لها من جانب، والأفراد وشركات القانون الخاص من جانب آخر، حيث يسهم كلا الطرفان في تكوين رأس المال اللازم لإنشاء المشروع وإدارته.

وتقوم طريقة الاستغلال المشترك على فكرة أساسية تتمثل في التوفيق بين اعتبارات المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة من جهة، وبين اعتبارات المصلحة الخاصة المتمثلة في تحقيق الربح، الذي يستهدفه المساهمون من الأفراد وشركات القانون الخاص. كما تقوم هذه الطريقة على التوفيق بين أساليب الإدارة المباشرة من جهة، وبين أسلوب الالتزام من جهة أخرى؛ وذلك للتغلب على عيوب طريقة الإدارة المباشرة من بطء وتعقيد وروتين، وعلى عيوب طريقة الالتزام والتي تتمثل في أن الملتزم لا يقصد في النهاية إلا تحقيق الربح.

واستنادًا إلى ما تقدم، يمكن القول بأن طريقة الاستغلال المشترك تستند إلى أساسين:

أ . تتخذ طريقة الاستغلال المختلط عادة صورة شركة مساهمة تخضع لأحكام قانون التجارة لتمويل المشروع، وقد تكون مساهمة الدولة أو إحدى الوحدات الإدارية ذات طابع مالي، أي تتخذ صورة اكتتاب في جزء من رأس المال على شكل أسهم أو سندات، وتترك بقية الأسهم والسندات للأفراد والشركات الخاصة، أو قد تكون مساهمة الدولة أو الوحدة الإدارية عينية، كما هو الحال إذا تمت المساهمة بما تملكه الدولة من أصول عينية، كأحد المناجم أو المحاجر أو آبار البترول.

ب . يجب أن يُسهم الطرفان في إدارة المشروع، ومقتضى ذلك أن يكون للدولة أو إحدى الوحدات الإدارية ممثلون في مجلس إدارة الشركة بحسب نسبة نصيبها في رأس المال، إلى جانب ممثلين عن أصحاب الأسهم من الأفراد والشركات الخاصة، وبذلك تسهم السلطة الإدارية في الإدارة الداخلية للشركة، وتحدد لائحة النظام التأسيسي للشركة اختصاصات ممثلي كل من الطرفين: الإدارة والأفراد المساهمين. وتسمى مثل هذه الشركات بشركات الاقتصاد المختلط Les sociétés d’économie mixte.

وتُعد طريقة الاستغلال المختلط أكثر قبولًا لإدارة المرافق ذات الطابع الاقتصادي، بيد أنه لا يوجد ما يمنع السلطة الإدارية من أن تساهم بهذه الطريقة في أحد المشاريع الخاصة، سواء أقصدت بذلك مجرد إعانة هذا المشروع، أم استهدفت توظيف أموالها.

ويتجه جانب من الفقه[1] إلى تحرير هذه المرافق العامة من قيود ووسائل القانون العام في علاقاتها مع

---

(١) راجع: د. هيام مروة، مرجع سابق، ص ١١٠، ١١١.

المنتفعين بها وإخضاعها للقانون الخاص، وبالتالي يختص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بها.

ومن جهة أخرى، لا تثور صعوبة على إضفاء وصف المهني على تلك المرافق؛ لأنها تزاول نشاطًا من جنس ما يقوم به الأفراد أو الشركات الخاصة. ويعزي اكتسابها لصفة المهني إلى أن المنتفع في علاقته مع هذه المرافق ليس دائمًا في مركز تنظيمي أو لائحي، وإنما دائمًا في مركز تعاقدي ناشئ عن توافق إرادتين. فلم يعد هذا المرفق يقدم أداءً عامًا كما كان من قبل، إذ تحول المنتفع به إلى مستهلك، وتحول المرفق العام إلى محترف يرمي أساسًا إلى إرضاء المنتفع بشكل فردي قبل أن يهدف إلى تحقيق النفع العام[٢].

**١٧٦ - خضوع المرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر لأحكام قانون حماية المنافسة:**

كأصلٍ عام، ووفقًا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون حماية المنافسة، تخضع المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر لأحكام قانون حماية المنافسة، إذ يسري عليها ذات القيود المتعلقة بحظر إساءة استخدام وضعية السيطرة المقررة بالمادة ٧ من قانون حماية المنافسة، فلا يجوز لها مباشرة أي أنشطة مما يعد من قبيل الإساءة لاستغلال مركزها المسيطر الذي تتمتع به في السوق المعنية، عن طريق إتيان أي صورة من صور المخالفات الواردة بالمادة المذكورة.

لذلك، فمن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها، إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعًا إلى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه[٣].

لكن رغم ذلك، نجد المشرع، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون حماية المنافسة، (المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون)، قد أجاز للجهاز، بناءً على طلب ذوي الشأن، أن يُخرج من نطاق هذا الحظر كل أو بعض التصرفات أو الأفعال المقررة بالمادة ٦، ٧، ٨ من القانون، وذلك بشرط أن يكون من شأن هذه الأفعال تحقيق المصلحة العامة، أو أن يكون فيها تحقيق منافع أو مكاسب للمستهلك تفوق في آثارها الأضرار التي تتحقق من جراء عرقلة أو منع أو تقييد هذه الاتفاقات أو التعاقدات لحرية المنافسة.

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣١٤؛ ويزه لحراري: حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٢١ وما بعدها. وكذلك: Y. PICO , H. Davo: op. cit., p. 25.

[٢] راجع: د. منى أبو بكر الصديق حسان: مرجع سابق، ص ٥٧؛ نوال شعباني: مرجع سابق، ص ٢١؛ د. ليندة عبد الله: المستهلك والمهني- مفهومان متباينان، بحث مقدم إلى الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، الفترة ١٣، ١٤ ابريل ٢٠٠٨، ص ٣٣.

[٣] الطعن رقم ١٤١٠٨ لسنة ٨٠ قضائية، جلسة ٢٠١٩/٣/٢٥. منشور على موقع محكمة النقض على الانترنت: www.cc.gov.eg

وهذا ما أكد عليه جهاز حماية المنافسة، عندما قرر أن الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات لا يقوم من الناحية العملية بإدارة مرفق الاتصالات مباشرة، بل يقوم بتفويض أو إنابة شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص (مثل شركات المحمول) بإدارته عن طريق التراخيص التي يصدرها. وعليه، لا يتوافر الاستثناء الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٩ من قانون حماية المنافسة على أي من الشركات العاملة في قطاع الاتصالات. وحيث أنه لم تتقدم أي من هذه الشركات بطلب إعفاء ممارساتها من نطاق تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة، وفقًا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون، فإن ذلك يجعلها خاضعة لأحكام قانون حماية المنافسة، وفقًا للمادة ٩ من القانون[١].

وقد كان مشروع قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية يُقصر نطاق الإعفاء الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون على الاتفاقات والعقود التي تحقق منافع للمستهلك، أي تلك الأفعال أو الأنشطة المحظورة بموجب المادة ٦ من قانون حماية المنافسة، إلا أن المناقشات البرلمانية أخرجت النص على وضعه الحالي من التعميم، بحيث أصبح هذا الإعفاء يصل إلى حد استبعاد جميع الأفعال أو الأنشطة المحظورة في قانون حماية المنافسة والواردة بالمواد ٦، ٧، ٨ من القانون[٢].

**١٧٧ - شروط تطبيق إعفاء المرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر:**

يشترط لإعفاء المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر من الدولة من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة على الأفعال والتصرفات الصادرة منها، وفقًا للمقرر بالفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون حماية المنافسة، توافر عددًا من الشروط، بعضها شروطًا إجرائية والأخرى شروطًا موضوعية:

**١٧٨ - أولًا: الشروط الاجرائية.**

تتمثل الشروط الإجرائية اللازمة للإعفاء المقرر بالمادة ٢/٩ من القانون في وجوب التقدم بطلب الحصول على هذا الإعفاء من قبل ذوي الشأن قبل إبرام التعاقدات أو اتيان الافعال محل الحظر، وأن يكون تقديم هذا الطلب من قبل شركة خاضعة لأحكام القانون الخاص، وأن تدير هذه الشركة مرفقًا عامًا. وذلك على التفصيل التالي.

**١ - أن يتعلق بمرفق عام يُدار بغير طريق الدولة**

يجب أولًا أن ينصب الإعفاء على مرفق عام، وثانيًا أن تكون إدارة هذا المرفق من المرافق التي تديرها الدولة، ولكن بطريق غير مباشر، أي أن تكون إدارته عن طريق جهات أو كيانات أخرى تعهد إليها الدولة بإدارة المرفق وتسييره وفقًا لشروط معينة، أيًا كان الشكل القانوني لهذا الاتفاق المبرم بين الدولة وبين الشخص الذي يدير هذا المرفق العام، وأيًا كانت طريقة إدارة هذا الأخير لذلك المرفق، وذلك على نحو ما أسلفنا شرحه سابقًا.

---

[١] تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركات المحمول بخصوص فرض ضريبة الدمغة على المشتركين، مرجع سابق، ص ٢، ٣.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٣٠.

**٢ - التقدم بطلب للحصول على الإعفاء:**

على العكس من المقرر بشأن الإعفاء المتعلق بالمرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل مباشر، فإن الإعفاء المقرر للمرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر لا يتقرر بمقتضى القانون، وإنما يجب أن يتقدم ذوو الشأن بطلب إلى الجهاز بغرض تقرير الأخير إعفاء كل أو بعض الأنشطة أو التصرفات التي تصدر من هذه الأشخاص.

ووفقًا للمادة ١/١٦ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، يقدم هذا الطلب كتابة إلى رئيس مجلس إدارة الجهاز على النموذج المعد لذلك من قبل الجهاز، ويجب أن يكون تقديم هذا الطلب قبل إبرام الاتفاق أو العقد أو القيام بالعمل المراد تقرير الإعفاء عنه.

كما يجب أن يتضمن الطلب عرضًا وافيًا لأسباب طلب الإعفاء، وبيانًا بالأفعال أو التصرفات المراد تقرير إعفاؤها من أحكام قانون حماية المنافسة، وكذلك بيانًا لماهية المصلحة العامة التي يسعى الإعفاء إلى تحققها، أو ما يمكن أن يؤدي إليه من منافع بالنسبة للمستهلك. كما يجب أن يكون الطلب مشفوعًا بالأسانيد المؤيدة لجميع ما سبق.

ويكون تقديم الطلب من كل ذي شأن، فيجوز أن يكون من الدولة ذاتها، كما يجوز أن يكون من الجهة التي تدير المرفق العام، أو غيرها من الجهات أو الأشخاص الأخرى التي تكون على علاقة مباشرة بإدارة المرفق وتسييره.

ويقوم رئيس مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة بعرض الطلب على المجلس في أول اجتماع تالٍ، أو في الاجتماع الذي يحدده رئيس المجلس عند الاقتضاء (المادة ٢/١٦ من اللائحة). وللمجلس في سبيل تحقيق الطلب، أن يحيله إلى الإدارة المختصة بالجهاز لدراسته وإعداد تقرير بشأنه خلال المدة التي يحددها، بما لا يجاوز ثلاثين يومًا من تاريخ موافاة الجهاز بكافة البيانات والمستندات التي يطلبها من ذوي الشأن، ويجوز للمجلس مد هذه المدة بما لا يجاوز ثلاثين يومًا أخرى(المادة ٣/١٦ من اللائحة). ويكون لهذه الإدارة المختصة طلب أي معلومات أو بيانات إضافية من ذوي الشأن أو من غيرهم، كما يكون لها عقد جلسات استماع يُدعى مقدم الطلب لحضورها إن كان لحضوره مقتض، وذلك من أجل تبيان حقيقة الطلب وصحة ما ورد به من إدعاءات ومعلومات (المادة ٤/١٦ من اللائحة).

ووفقًا للمادة ٥/١٦ من اللائحة، يتم عرض تقرير عن الطلب على مجلس الإدارة، ويجب على المجلس البت في هذا الطلب خلال ثلاثين يومًا من تاريخ عرض هذا التقرير عليه. ويجب أن يكون القرار الصادر من المجلس بالموافقة على إخراج الأفعال أو التصرفات الوارد بالطلب من نطاق الحظر المقرر بالقانون مسببًا بكون موضوع طلب الإعفاء من شأنه أن يحقق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وإلا تعين رفض الطلب، ويجوز أن يتضمن القرار بالموافقة تكليف الطالب بأمر أو بامتناع عن فعل أيًا كان نوعه (المادة ٦/١٦ من اللائحة).

ويكون إبلاغ ذوي الشأن بقرار الجهاز بشأن الطلب المقدم للإعفاء من قبل المدير التنفيذي للجهاز، ويتم ذلك بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول، وإذا كان القرار صادرًا برفض الطلب، فيجب أن يكون مسببًا (المادة ٧/١٦ من اللائحة).

**٣ - صدور قرار من الجهاز بتقرير الإعفاء**

لا يتقرر إعفاء المرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر بقوة القانون، وإنما يجب أن يصدر قرار من جهاز حماية المنافسة بذلك، بعد دراسة الطلب والنظر إلى السوق وحالة المنافسة داخله.

ولا يكون هذا القرار، سواء بالموافقة على منح الإعفاء أو رفضه، قرارًا مطلقًا أو نهائيًا، وإنما هو قرار مؤقت بمدة محددة، ومعلق على استمرار الظروف أو الأهداف التي صدر من أجلها.

**فمن ناحية التأقيت**، تنص المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة على أن "تكون موافقة الجهاز على الإخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين، ويجوز تجديدها بناء على طلب يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يومًا من نهاية المدة. وينظر الجهاز طلب التجديد وفقًا لذات الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٦ من هذه اللائحة".

ومفاد ذلك، أن صدور قرار من الجهاز بتقرير الإعفاء لبعض أو كل الأنشطة الخاصة بمرفق عام تديره الدولة بطريق غير مباشر، لا يكون إعفاءً نهائيًا أو مطلقًا، وإنما يكون هذا القرار ساريًا لمدة لا تزيد عن سنتين من تاريخ تقريره، وبمجرد انتهاء مدة السنتين المذكورتين يُلغى كل أثر لهذا القرار، ويخضع نشاط هذه المرافق لأحكام قانون حماية المنافسة من جديد، وتعود الأفعال والأنشطة التي يمارسها محظورة وفقًا للمقرر بالمواد ٦، ٧، ٨ من القانون.

ولكن رغم ذلك، يجوز لذوي الشأن التقدم بطلب إلى الجهاز لتجديد الإعفاء قبل انتهاء مدة السنتين التي يتمتع بها، ويكون للجهاز فحص طلب التجديد كما لو كان طلبًا جديدًا مقدمًا إليه لأول مرة، ويكون على الجهاز ضرورة التأكد من توافر الشروط الأخرى في الطلب لتجديد الإعفاء، وإلا رفض الجهاز تجديد طلب الإعفاء.

**ومن ناحية تعليق الإعفاء على بقاء الأهداف أو الغرض الذي صدر من أجله**، فإن المقرر بالمادة ١٦ من اللائحة التنفيذية أنه "٨- في حالة منح الإعفاء وفقًا للبند ٦ من هذه المادة، يجوز للجهاز في أي وقت أن يراقب مدى التزام ذوي الشأن بشروط وضوابط الإعفاء.

"وفي حالة مخالفة ذوي الشأن لهذه الشروط أو الضوابط، لمجلس الإدارة إلغاء الإعفاء الممنوح لهم، أو إلزامهم بوقف تنفيذ الاتفاق أو التعاقد أو العمل موضوع الإعفاء أو بتعديل أوضاعهم فورًا أو خلال فترة زمنية محددة."

ومفاد ذلك، أن صدور قرار الجهاز بمنح الإعفاء المقرر بمقتضى المادة ٢/٩ من القانون للمرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر، لا يغل يد الجهاز عن كل رقابة، وإنما يقع على الجهاز التزام بمراقبة بقاء توافر الشروط والضوابط التي بناء عليها أصدر الجهاز الإعفاء المذكور، فإذا تبين للجهاز مخالفة الشخص الممنوح له هذا الإعفاء لأي من هذه الشروط أو الضوابط الصادر بشأنها هذا الاعفاء، كان لمجلس إدارة الجهاز الحق في إلغاء الإعفاء الممنوح لهذه المرافق، أو أن يصدر قرارًا بإلزامها بوقف تنفيذ الاتفاق أو التعاقد أو العمل موضوع الإعفاء، أو بتعديل أوضاعها فورًا أو في خلال مدة زمنية محددة.

**٤ - الشروط المتعلقة بموضوع الإعفاء**

وفقًا للمادة ٢/٩ من القانون، يتعلق الإعفاء المقرر للمرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر بالأفعال أو التصرفات التي تصدر من هذه المرافق، وتكون موافقة لتلك الأفعال المحظورة المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٨ من القانون.

وبالتالي، فإن الإعفاء الوارد بالمادة ٢/٩ من القانون، يمتد إلى جميع الأفعال أو التصرفات التي حظرها المشرع بموجب أحكام قانون حماية المنافسة، حيث يسرى الإعفاء على الاتفاقات غير المشروعة الواردة بالمادة ٦ من القانون، كما يسري على حظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة المقرر بالمادة ٧ من القانون، كما يسري على الأفعال التي تشكل إساءة استغلال المركز المسيطر الواردة بالمادة ٨ من القانون.

بالإضافة إلى ذلك، يجوز أن يكون طلب الإعفاء لفعل أو نشاط أو تصرف واحد من التصرفات التي يباشرها الشخص طالب الاعفاء، كما يجوز أن يكون الإعفاء شاملًا لجميع تصرفات هذا الشخص دون تحديد. ويخضع تقدير ذلك إلى جهاز حماية المنافسة، وذلك بناءً على المعلومات والبيانات التي تُقدم إليه عن نشاط الشخص وطبيعة المرفق ومدى علاقة هذا النشاط بالأهداف التي يتوجب تحقيقها بموجب هذا الإعفاء.

ويجب ملاحظة أن جهاز حماية المنافسة المصري قد أكد على أن الإعفاء الذي يتم منحه بموجب المادة ٢/٩ من قانون حماية المنافسة، يكون قاصرًا على العقود المستقبلية فقط التي تبرمها الشركة التي تدير المرفق العام بعد الحصول على هذا الإعفاء، دون أن يمتد الإعفاء إلى العقود التي تم إبرامها سابقًا[١].

**١٧٩ - ثانيًا: الشروط الموضوعية.**

يرتبط الإعفاء المقرر بالمادة ٢/٩ من القانون، بوجوب أن يكون من شأنه إما تحقيق مصلحة عامة للسوق والعاملين به أو لاقتصاد الدولة ككل، أو أن يعود هذا الإعفاء على المستهلك بعدد من المنافع التي تفوق في آثارها تلك التي تكون ناتجة عن الحد من حرية المنافسة، والتي تنشأ نتيجةً لتقرير هذا الإعفاء.

ويقصد بالمصلحة العامة تلك المصلحة التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت لهم هذه الاتفاقات مصالح فردية، وذلك باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وسواء ورد في القانون نص يجرمها أو لم يرد[٢].

---

[١] مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، مرجع سابق، ص ٧.

[٢] الطعن رقم ٩٧١٥ لسنة ٩٠ قضائية، جلسة ٢٠٢٠/٦/٢٠. منشور على موقع محكمة النقض على الانترنت: www.cc.gov.eg

وتطبيقًا لذلك، انتهى الجهاز إلى أن تحديد مفهوم المصلحة العامة، وفقًا للمقرر بالمادة ٢/٩ من القانون، ينطبق على الطلب المقدم من الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة التي تقوم بإبرامها من نطاق الحظر الوارد بالقانون[1]، وأن هذه المصلحة تتحقق من ناحيتين:

١ - **ضمان حسن سير المرفق العام**: حيث يخدم مرفق مياه الشرب ٩.٥ مليون مشترك في خدمة المياه من خلال ٢٣ شركة، وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد يتمثل في ضرورة توافر المواد الأولية المستخدمة في إتمام عملية تنقية المياه والتي تعد مادة الشبة من أهمها، حيث أن الشركة القابضة تعتمد على الشركتين المحليتين في استيفاء حاجتها من الشبة، ولا تقوم بالاستيراد لتطلب ذلك الكثير من المراحل؛ كطرح عطاءات عالمية، وضرورة توافر العملة الصعبة، فضلًا عن أن أغلب محطات تنقية المياه تعتمد على الشبة السائلة والتي تتطلب ترتيبات خاصة لنقلها عند الاستيراد. وترى الشركة القابضة ضرورة الاعتماد على أكثر من مصدر لتوريد الشبة وعدم المخاطرة بالتعرض لأي نقص في الكميات نتيجة أعطال أو أعمال صيانة بالشركات المنتجة، أو نتيجة تعمد شركة ما تقليل حجم المعروض، وحيث أن خدمة مياه الشرب خدمة أساسية تُقدم للمشتركين، وتعتمد على توافر مياه الشرب يوميًا، فقد أوضحت الشركة أن الإعفاء سوف يتيح لها قدر من المرونة وسرعة التصرف فيما يخص التعاقد على الكميات المطلوبة من الشبة لمواجهة أي نقص أو زيادة محتملة تواجهها الشركة. لذلك، يمنح الإعفاء من أحكام قانون المنافسة الشركة حرية وسرعة التصرف لإبرام عقود واتفاقات دون اللجوء إلى المستشارين القانونيين، وإطالة فترة مراجعة العقود والإجراءات، أو الخوف من ملاحقة الجهاز لها وإلغاء بعض التعاقدات التي قد تمثل شبهة مخالفة القانون، مما يؤثر سلبًا على سير المرفق العام.

٢ - **عدم احتكار شركة واحدة لمنتج الشبة:** حيث أوضحت الشركة القابضة في المستندات المقدمة للجهاز، وخلال المقابلات التي تمت معها، تخوفها في حالة عدم إخراج التعاقدات التي تبرمها لشراء الشبة السائلة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، أن تضطرها لإتباع وسيلة المناقصات والمزايدات مما قد يؤدي إلى استئثار شركة واحدة بالسوق واحتكار إنتاج الشبة والتحكم في الأسعار وحجم المعروض. وقد أوضحت الشركة أن آلية شراء الشبة الآن تتم من خلال التعاقد بالأمر المباشر دون اللجوء إلى سبيل المناقصات والمزايدات، حيث واجهت الشركة في الماضي مشاكل تتلخص في قدرة الشركات المتجة لمادة الشبة على خفض أسعارها وإخراج منافسيها من السوق ثم رفع الأسعار مرة أخرى؛ الأمر الذي دفع الشركة القابضة لشراء مادة الشبة بأسعار مرتفعة، وهو الأمر الذي هدد سير المرفق العام وأنذر باحتمال زيادة سعر الخدمة على المشتركين.

وقد جاء بالمستندات المقدمة من الشركة الطالبة ما يفيد تخوفها من العودة للعمل بنظام المناقصات والمزايدات، وأهمية الإبقاء على نظام التعاقدات المباشرة تجنبًا للممارسات التي حدثت في الماضي، وأدت إلى استئثار

---

[1] مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، مرجع سابق، ص ٩، ١٠.

شركة واحدة بالسوق، مما كان له أثره السلبي على سير المرفق العام، وتتلخص هذه الممارسات السلبية التي قامت بها شركة الشبة المصرية فيما يلي:

- اشتراط تخفيض مدة التعاقد من سنة إلى ستة أشهر، لضمان رفع أسعار الشبة مرتين في السنة.
- اشتراط تغيير أعضاء اللجنة الفنية المنوط بها استلام الشبة، وهي طلبات تعسفية من الشركة تعيق إجراءات الاستلام وتهدد بتعطل سير المرفق العام؛ حيث تستطيع الاعتراض على نتائج اللجنة وتعطيل عملية التوريد.
- تقديم الشركة خطابات ضمان مشروطة.
- اشتراط سريان عرض السعر مدة شهر واحد فقط، مع العلم أن إجراءات البت والترسية تحتاج مدة أطول، وذلك للضغط على الشركة الطالبة لسرعة إصدار التعاقد في ذات الوقت الذي تقوم فيه بالتوريد للكمية الإضافية وذلك للاستفادة من فرق الأسعار.
- توقف الشركة عن التوريد في حالة عدم سداد الشركة الطالبة لقيمة التوريدات خلال عشرة أيام من تاريخ التوريد.

لذلك، يمكن القول بأنه متى كان من شأن الإعفاء تحسين الاقتصاد في قطاع معين، وتحقيق الكفاءة الاقتصادية للموارد، فإن في ذلك تحقيق للمصلحة العامة التي تعود على هيكل الدولة الاقتصادي وعلى أفراد المجتمع بالنفع، ويجوز في هذه الحالة التضحية بحرية المنافسة في سبيل تحقيق مصلحة المجتمع تلك عن طريق تقرير الإعفاء المذكور.

**ولتحديد المنافع التي قد تعود على المستهلك نتيجة تقرير إعفاء المرافق العامة المقرر بالمادة ٢/٩ من القانون،** يجب الرجوع إلى الحقوق التي قررها المشرع بالمادة ٢ من القانون رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بشأن حماية المستهلك[١]، والتي بيَّنت حقوق المستهلكين التي يجب على من يقوم بممارسة النشاط الاقتصادي المحافظة عليها، والعمل على صيانتها، وعدم الإخلال بها.

---

[١] تنص المادة ٢ من القانون ١٨١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون حماية المستهلك على أن: "حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع، ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية، وعلى الأخص :

١. الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات .
٢. الحق في الحصول على جميع المعلومات والبيانات الصحيحة عن الخدمات أو المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه .
٣. الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات والسعر العادل التنافسي الذي تحدده آليات السوق .
٤. الحق في الحفاظ على الكرامة الشخصية واحترام العادات والتقاليد المجتمعية .
٥. الحق في المشاركة في المؤسسات والمجالس واللجان التي يتصل عملها بحماية المستهلك .
٦. الحق في رفع الدعاوى القضائية عن كل ما من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك أو الإضرار بها أو تقييدها، وذلك بإجراءات سريعة وميسرة .
٧. الحق في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك أو بأمواله جراء شراء المنتجات أو استخدامها أو تلقي الخدمات .

وذلك كله دون الإخلال بما تقضى به المعاهدات والاتفاقيات الدولية النافذة في جمهورية مصر العربية."

لذلك، إذا كان الإعفاء المقرر يعزز من حقوق المستهلك، أو يُمكِّنه من الحصول على مُنتَج يضمن صحة وسلامة المستهلك عند الاستعمال العادي له، أو يوفر له أفضل جودة ممكنة، أو يتيح له مواصفات أعلى مما كانت من قبل، أو يقدم له أسعار تنافسية أفضل مما كانت.. إلخ، فجميع ما سبق يعتبر من المنافع التي يكتسبها المستهلك من جراء هذا الإعفاء.

وتطبيقًا لذلك، قرر الجهاز أن الطلب المقدم من الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة التي تقوم بإبرامها من نطاق الحظر الوارد بالقانون يعود بالنفع على المستهلكين، وذلك من واقع أن خدمة مياه الشرب تُعد من الخدمات الأساسية التي تُقدم لجموع المستهلكين، وأن الشركة الطالبة تقوم بالعمل على توصيل مياه شرب صالحة طبقًا للمواصفات العالمية، بما يكفل الحفاظ على صحة الإنسان وحمايتها، وللوصول لتلك المعايير تقوم الشركة بعمليات تنقية المياه للوصول إلى أقصى درجة. وللقيام بعمليات تنقية المياه، تبرم الشركة عقودًا لشراء الشبة، وتحرص على توافرها دائمًا، حتى لا يحدث أي خلل أو نقص في كمية المياه المقدمة للمستهلك. كذلك تقوم الشركة بالتوسعات اللازمة من إنشاء محطات تنقية إضافية للوصول للمناطق النائية وخدمة عدد أكبر من المستهلكين، وقد أوضحت الشركة أن أي نقص في مادة الشبة المستخدمة في تنقية المياه قد ينتج عنه نقص في كميات المياه المقدمة لبعض المناطق أو انقطاع المياه في مناطق أخرى، الأمر الذي يهدد الصحة العامة وينذر بانتشار الأوبئة والأمراض، لذلك يعد توافر مادة الشبة للشركة القابضة وضمان سهولة ويسر الحصول عليها لعمليات التنقية فائدة مباشرة للمستهلك تتمثل في حصوله على كوب ماء نظيف[1].

وفي جميع الأحوال، وسواء أكان الهدف من الإعفاء هو تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع أكثر للمستهلك، فإنه يجب الموازنة بين المنافع أو المصالح التي تتحقق من خلال إعفاء تلك المرافق العامة من الحظر المقرر بمقتضى المواد ٦، ٧، ٨ من القانون، وبين الآثار الضارة الناتجة عن ذلك. ويتم ذلك بعد التأكد من أن المصلحة العامة أو منفعة المستهلك التي يتم تحقيقها من هذا الإعفاء، تفوق آثارها تلك الناتجة عن الحد من حرية المنافسة، بأن يكون الاتفاق أو التعاقد المزمع إبرامه من شأنه أن يحقق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة[2].

فإذا كانت الغلبة للمصالح أو المنافع قبل الآثار الضار بالمنافسة، جاز للجهاز تقرير الإعفاء من كل أو بعض الأنشطة المحظورة بموجب القانون. وأما إذا كانت الغلبة للآثار الضارة الناتجة عن الحد من المنافسة، فلا يجوز للجهاز تقرير الإعفاء المقرر بالمادة ٢/٩ من القانون.

---

[1] مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، مرجع سابق، ص ١٠.

[2] مذكرة بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، الملحق رقم ٢، ص ٢٤.

ويقوم الجهاز بإجراء هذه الموازنة مستعينًا بالمعلومات والبيانات التي تتوافر له خلال دراسته للطلب المقدم بالحصول على الإعفاء، وما يطلبه من مستندات أو معلومات أو استيضاحات من الأطراف المختلفة، وكذلك من خلال دراسته لواقع السوق والمنافسة داخله، وتقييم حقوق والتزامات المنافسين وطبيعة المنتجات محل المنافسة.

وتطبيقًا لذلك، قرر جهاز حماية المنافسة المصري، عند نظره للطلب المقدم من الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة التي تقوم بإبرامها من نطاق الحظر الوارد بالقانون[1]، أنه يجب على الجهاز عند النظر في طلب الإعفاء المقرر بالمادة ٢/٩ من القانون، وجوب بحث توافر الشروط الموضوعية للإعفاء، وهي: تحقيق المصلحة العامة أو منافع للمستهلك. وأن يتم موازنة ما إذا كانت آثار هذه المصلحة العامة أو المنافع التي تحقق للمستهلك، تفوق أثر الحد من حرية المنافسة في السوق من عدمه. وحيث أنه باستقراء نص المادة ٢/٩ من القانون، يتضح أنه يكفي توافر أحد هذه العوامل فقط، وليس من الضروري توافر المصلحة العامة والمنافع للمستهلك مجتمعين. وعليه، يجب على الجهاز، في إطار بحثه، النظر للمصلحة العامة المتحققة أولًا، وإن لم يجدها ينتقل إلى النطاق الأضيق، ألا وهو النظر للمنافع التي تعود على المستهلك، وإن مثَّل هذا المستهلك قطاع أضيق من المجتمع ككل، وقد قام الجهاز في إطار البحث بالنظر إلى الشرطين مجتمعين، حيث يمثل هذا الطلب أول سابقة لطلب الإعفاء من الجهاز.

ذلك أن المادة ٢/٩ من القانون قيدت منح الإعفاء من نطاق الحظر الوارد بالقانون على بعض الاتفاقات أو التعاقدات أو بعض الأعمال بضرورة أن تحقيق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق في آثارها الحد من حرية المنافسة، وبعد عرض كل من الفوائد التي تعود على المستهلك والمصلحة العامة، قام الجهاز بدراسة كفاءة المنافسة الموجودة بين الشركات العاملة في مجال إنتاج وتوريد مادة الشبة السائلة، ومدى إمكانية الحد منها في حالة منح الإعفاء للشركة الطالبة.

كما قام الجهاز بتقييم أثر الحد من المنافسة على الكميات بين الشركتين في حالة منح الإعفاء للشركة الطالبة. حيث أن نص الفقرة الثانية من المادة ٩ جاء على سبيل الاستثناء، وفقًا لشروط محددة باللائحة التنفيذية للقانون، تترك للجهاز سلطة تقييم ما يقدم له، وعلى ضوء ذلك يقرر منح الإعفاء من عدمه. وقد قام الجهاز بتحديد ما يمكن أن ترتكبه الشركة الطالبة للإعفاء من مخالفات في ظل وضعها بالسوق، وفي ظل ما قدمته من مستندات حتى يكون إعفاء الجهاز محدد الأطر بما يحقق منفعة للمستهلك تفوق أثار الحد من المنافسة وليس مطلقًا، فيتحقق بذلك للشركة القابضة الاستثناء من أفعال محددة على سبيل الحصر فقط، مما يحقق لها الغرض من طلبها، ولا يقيد يد الجهاز في نظر ما قد ترتكبه من أفعال خارج نطاق الإعفاء الصادر من الجهاز.

وبالنظر إلى موضوع الطلب نجد أن احتمال ارتكاب الشركة القابضة لأية ممارسة محظورة لن يخرج عن نطاق أحكام الحظر الوارد بالمواد ٧و ٨ فقط من القانون، ومن ثم استبعد الجهاز احتمال مخالفة الشركة الطالبة لأحكام

[1] مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها.

المادة ٦من القانون، والخاصة بوجود اتفاقات بين أشخاص متنافسة، حيث أن الشركة الطالبة هي الوحيدة العاملة في هذا المجال، ويُعد ذلك من أنواع الاحتكارات الطبيعية مثل أسواق الغاز والكهرباء، ويحتمل مخالفة الشركة الطالبة لأحكام قانون حماية المنافسة، وفقًا لما تبين للجهاز من خلال البحث، من ظهور الشركة الطالبة بمظهرين:

**أولًا: كعميل**، باعتبار أن الشركة القابضة والشركات المستفيدة عملاء للشركات المنتجة لمادة الشبة السائلة، ويمثلون المشتري الأكبر في سوق الشبة، حيث تعتمد عليهم شركات إنتاج الشبة في شراء ما يوازي ٩٨% من إنتاجهم، ونظرًا لتسعير المنتج محل التعامل بموجب القرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء وتعامل الشركة الطالبة بالتعاقد المباشر كما سبق التوضيح، فإن تلك الاتفاقات والتعاقدات المباشرة بين الشركة الطالبة كعميل وبين الشركات المنتجة للشبة كموردين تخضع لأحكام المادة ٧ من القانون، والتي تحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو عملائه إذا كان من شأنه الحد من المنافسة، ويحتمل في ظل وضع الشركة الطالبة كعميل الاتفاق مع أي من الشركات الموردة وتقرير أفضلية لشركة عن الأخرى، أو في حالة قرار الشركة التعاقد مع شركة دون الأخرى، أو إعطاء شركة حق توريد الكميات الأكبر، أو التعاقد مع شركة دون الأخرى في مناطق جغرافية ذات معدلات الاستهلاك العالية، وهو الأمر الذي قد يشكل مخالفة لنص المادة ٧من القانون.

**ثانيًا: كصاحب وضع مسيطر**، حيث أن إجمالي استهلاك الشركة الطالبة وكذا الشركات المستفيدة من هذه الكمية تبلغ حوالي ٩٨% من إجمالي الاستهلاك المحلي و١٠٠% من استهلاك الشبة في مجال مياه الشرب لمادة الشبة السائلة، ونظرًا لخصائص مادة الشبة السائلة من قِصر فترة صلاحيتها واعتبارات نقلها وتخزينها، فلا يمكن للشركات المحلية المنتجة لمادة الشبة السائلة تحويل إنتاجها للتصدير، وهو الأمر الذي يرجح معه تمتع الشركة الطالبة بوضع مسيطر في سوق شراء مادة الشبة السائلة، وبالتسليم بهذا الفرض فإن الشركة الطالبة قد تسئ استخدام وضعها المسيطر نتيجة تسعير المنتج وعدم وجود آليات منافسة بين الشركات المنتجة لمادة الشبة للتفضيل بينهما. وعليه، فقد تبين للجهاز احتمال قيام الشركة الطالبة في ظل نظم التعاقد المعمول بها بمخالفة المادة ٨/هـ من القانون.

وحيث أن مادة الشبة مادة أساسية لا بديل عنها، والشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي تقوم على إدارة مرفق عام حيوي يقوم بتوفير مياه نقية للمستهلك، وباعتبار المياه من الخدمات الاستراتيجية التي تحرص الدولة على توفيرها لجموع للمستهلكين. وبناءً على ما سبق من أفعال وممارسات قامت بها شركة ................ في الماضي. وخشية الشركة الطالبة من استئثار أي من الشركات العاملة بالسوق، في حالة اللجوء لآلية المناقصات والمزايدات، ونظرًا لخطورة ذلك على حجم وكميات المياه المنقاة وجودتها بل وصلاحيتها للشرب، ونظرًا لما سبق، وما قد يؤدي إليه من مخاطر على الصحة العامة والأمن القومي، وما تشكله هذه السلعة من أهمية لا تتحمل الانتظار لحين اتخاذ الإجراءات القانونية حيال أي من الشركات حال احتكارها المنتج وإعاقة المرفق عن أداء الخدمة بانتظام وإطراد وتقديم المياه النقية اللازمة للمواطنين، يرى الجهاز منح الشركة الطالبة الإعفاء من الحظر الوارد بالقانون بخصوص التعاقدات التي سوف تبرمها لشراء مادة الشبة. ويوصي الجهاز بإخراج التعاقدات التي تبرمها الشركة القابضة والشركات المستفيدة

لمادة الشبة السائلة التي يكون مضمونها تحديد حصص سوقية لكل منها بما يتناسب مع طاقتها الإنتاجية من نطاق الحظر الوارد في المادتين ٧ و٨/هـ من القانون.

**١٨٠ - نقد إعفاء المرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر من أحكام قانون حماية المنافسة:**

كان اتجاه المشرع المصري لإعفاء المرافق العامة التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر من الأفعال المحظورة بموجب المواد ٦، ٧، ٨ من قانون حماية المنافسة، محل نقد شديد من جانب الفقه من عدة نواحٍ.

فقد تعرض اتجاه المشرع في وضع بعض الاستثناءات من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة فيما يتعلق بالأنشطة التي يقوم بها القطاع الخاص إلى انتقاد شديد، على اعتبار أن مثل هذه الاستثناءات قد تفتح المجال إلى إخراج أنشطة هذا القطاع الخاص من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة، مما يخل بقواعد حرية المنافسة التي سعى المشرع إلى الالتزام بها. وأنه كان من الواجب على المشرع – في مقابل تقريره لهذه الاستثناءات - تقرير ضوابط قوية ومانعة لها، من أجل الحيلولة دون إساءة استغلالها، ومنعًا من أن يؤدي هذا الاعفاء إلى إفراغ القواعد التي قررها القانون لأجل حرية المنافسة من مضمونها، وتصير بلا جدوى[١].

هذا من جهة قيام المشرع، بالأساس، بوضع استثناءات على أحكام قانون حماية المتنافسة. ومن جهة أخرى، فقد انتقد الفقيه الدستوري محمد محمد عبد اللطيف[٢]، وبحق، قيام المشرع باستثناء المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر من الدولة من أحكام قانون حماية المنافسة على اعتبار أن هذا الاستثناء يخالف مبدأ المساواة. ويصل الفقيه الدستوري إلى التأكيد على عدم دستورية النص على شكله الحالي؛ حيث أنه إذا كان للمشرع أن يمايز في المعاملة بين المراكز المختلفة على اعتبار أن ذلك إنما هو تطبيق لمبدا المساواة. إلا أنه يجب أن يتحقق وجود الاختلاف في المراكز، وهذا الاختلاف هو اختلاف مادي أو موضوعي، ويقرر سيادته أن سلطة المشرع في هذا الأمر تتقيد بقيدين أساسيين:

أ. أن يكون الاختلاف في المعاملة له علاقة بموضوع القانون الذي يميز بين المراكز، ويجب أن تكون هذه العلاقة مباشرة، وإلا كان من شأن التمييز هنا أن يؤدي إلى عدم دستورية النصوص التي تُقيم تمييزًا في المعاملة لا تكون له إلا علاقة ضعيفة بموضوع القانون.

ب. يجب ألا يجاوز هذا التمييز حدًا معينًا، بمعنى ألا يكون التمييز مبالغًا فيه، وأن يكون مبررًا، ليس فقط من حيث المبدأ، وإنما أيضًا من حيث المدى.

وقد قرر سيادته أن نص الإعفاء الوارد بالمادة ٢/٩ من القانون يخالف مبدأ المساواة من عدة وجوه[٣]:

---

[١] راجع: النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري، مرجع سابق، ص ٩٢.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٥، ٢٥.

[٣] المرجع السابق، ص ٢٩، ٣٠.

أ. إن المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر لا يختلف مركزها عن مركز مشروعات القطاع الخاص، بل إن إدارة هذه المرافق من جانب المشروعات الخاصة هو أدعى لأن تخضع لأحكام قانون حماية المنافسة.

ب. إن تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك لا يقتصر على المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر، وإنما قد يتوافر هذا الأمر في المشروعات الخاصة التي تقدم أو تساهم في أنشطة تدخل في نطاق الخدمات العامة.

ج. إن هذا الاستثناء يتجاوز حدود المعقول في التمييز في المعاملة، حيث أعطى الجهاز سلطة إعفاء أحد المرافق العامة من جميع الممارسات الضارة بالمنافسة، سواء كانت في شكل اتفاقات غير مشروعة أو إساءة استغلال لوضعية السيطرة.

بالإضافة إلى ذلك، قرر سيادته وجود مخالفة دستورية أخرى لهذه النصوص، ذلك أن المشرع قد منح السلطة التنفيذية حق وضع الضوابط والشروط الخاصة بإعفاء المرافق العامة التي تديرها الدولة بشكل غير مباشر من القانون. فالسلطة المختصة، بموجب سلطتها في وضع اللائحة التنفيذية للقانون، ستكون هي من تحدد شروط الإعفاء، وهل يمتد نطاقه إلى كل أو بعض أنشطة المرفق، وهذا أمر يتجاوز كثيرًا دور اللائحة التنفيذية، ويمنحها سلطة تحكمية تؤثر كثيرًا في نطاق سريان القانون، وهو ما لا يملكه المشرع، ومن ثم يكون الأخير قد وقف عن أقل من اختصاصه، الأمر الذي يجعل الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون مشوبة بعدم الاختصاص السلبي[1].

[1] المرجع السابق، ص ٢٢. وعيب عدم الاختصاص يشتمل صورتين: عدم الاختصاص الإيجابي وعدم الاختصاص السلبي، فأما **عدم الاختصاص الايجابي** فيتحقق عندما تتخذ السلطة الإدارية قرارًا إداريًا لا تملك قانونًا سلطة اتخاذه. أما **عدم الاختصاص السلبي** فيتمثل في الحالات التي ترفض فيها السلطة المختصة إصدار قرار إداري يندرج ضمن دائرة اختصاصاتها. وفي كلتا الحالتين يصدر القرار الإداري مشوبًا بعيب عدم الاختصاص، ويكون مستحقًا للإلغاء. فعيب عدم الاختصاص أساسه الاعتداء سلبًا أو إيجابًا على القانون الموزع للاختصاص بين الهيئات والسلطات العامة المختلفة. راجع: د. سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلّد ٤٢، العدد ٢، ٢٠١٥، ص ٧٨١.

## المبحث الثاني

## الاستثناءات المتعلقة بحظر استغلال المركز المسيطر

**١٨١ - ماهية الاستثناءات المتعلقة بحظر استغلال المركز المسيطر:**

هناك بعض الحالات أو الأنشطة التي لا يمكن بأي حالة من الأحوال أن تُطبق عليها أحكام قانون حماية المنافسة، لذا اتجهت التشريعات المتعلقة بحماية المنافسة، ومنها بالطبع قانون حماية المنافسة المصري، إلى استثنائها من نطاق تطبيق أحكام القانون، كالاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو لائحي، والذي قرر المشرع المصري بعض تطبيقاته في نص المادة ١٠ من القانون، حيث استثنت من أحكام القانون صدور قرار من مجلس الوزراء بتحديد الأسعار للمنتجات الأساسية، أو ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون من استثناء بعض الاتفاقات أو التعاقدات بقرار من الجهاز، يضاف إلى ذلك ما دأبت التشريعات المقارنة عليه من استثناء نتاج التقّدم الاقتصادي أو التقني من أحكام قوانين المنافسة، وذلك لغاية عامة هي التشجيع على الابتكار والاختراع.

# المطلب الأول

# الاستثناء الناتج عن نص تشريعي أو لائحي

**١٨٢ - استثناء تطبيق النص القانوني أو اللائحي من أحكام قانون المنافسة:**

لا يمكن اعتبار إساءة استغلال الوضع المسيطر الناتج عن تطبيق الشخص المسيطر لنص قانوني أو نص لائحي نافذ وواجب التطبيق تعسفًا منه في استغلال هذه الوضعية، فلا يترتب على ذلك مساءلته عن الأضرار الناتجة عن ذلك الاستغلال التعسفي لهذه الوضعية، أو وقوعه في حمأة المخالفة لنصوص قانون حماية المنافسة. وبالتالي، يمكن دائمًا للشخص المسيطر الاستناد إلى وجود نص قانون أو لائحي نافذ وواجب التنفيذ كمبرر للتحلل من المخالفة المترتبة على إساءة استغلال وضعية الهيمنة أو السيطرة داخل السوق[١].

ففي القانون المقارن يوجد نوعان من التبريرات لممارسات إساءة الوضع المسيطر: الضرورة الموضوعية والكفاءة الاقتصادية. وتتحقق **الضرورة الموضوعية Objective necessity** متى كان للشخص المسيطر الحق في حماية مصالحه التجارية، والحق في المنافسة، إلا أنه يجب أن تكون حالة الضرورة الملجأة لاتخاذه الإجراءات الخاصة بحماية هذه الحقوق ناتجة عن ظروف خارجي عن هذا الشخص، كما يجب أن تكون الممارسة الضارة بالمنافسة متناسبة مع حالة الضرورة، وألا توجد طريقة أخرى لمواجهة تلك الضرورة ذات آثار أقل سلبية على المنافسة. ومن ناحية أخرى، لا يجوز للشخص المسيطر أن يحل نفسه محل السلطات القضائية أو التنفيذية في حماية مصالحه[٢].

وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة[٣]، والتي قررت عدم تطبيق الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي نافذ على أحكام المادتين ٤٢٠-١، ٤٢٠-٢ من ذات القانون.

كما استقر القضاء الفرنسي على أن أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة لا تنطبق إلا إذا كانت الممارسات أو الاتفاقات التي من شأنها تقييد المنافسة قد وقعت كنتيجة مباشرة ولازمة لتطبيق هذا النص التشريعي أو اللائحي[١].

---

[١] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢١٠؛ د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر، مرجع سابق، ص ٢١٥.

[2] European Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings,2009.

مشار إليه في: مذكرة بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٩.

[3] Article L420-4: "I.-Ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques :

1- Qui résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire pris pour son application".

وهو ما سار عليه مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته، حيث رفض تطبيق أحكام نص الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة، وبالتالي إعمال الإعفاء أو الاستثناء المتولد عن تطبيقها، في الحالات التي يتخلف فيها الارتباط المباشر واللازم والضروري بين الممارسة المحظورة وبين النص القانون أو اللائحي، الذي يُدعَى بأن الممارسة المحظورة قد وقعت نتيجة له(٢).

**١٨٣ - شروط تطبيق الاستثناء المتعلق بتطبيق نص قانون أو لائحي:**

وفقًا للمستقر عليه بالقضاء الفرنسي، ووفقًا لقرارات مجلس المنافسة الفرنسي، يجب أن يتوافر شرطين لتطبيق الاستثناء المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة:

**الشرط الأول: وجوب توافر شروط معينة في النص المقرِر للاستثناء:**

بأن تتوافر بعض الشروط في النص المقرر للاستثناء من الحظر المفروض بالمادتين ٤٢٠-١، ٤٢٠-٢ من قانون التجارة، إذ لا يُعتد هنا إلا بالنص الصادر من السلطة التشريعية أو النص الصادر تنفيذًا أو تطبيقًا لقانون. ولذلك، لا يعتد مجلس المنافسة الفرنسي بالنصوص التي تتضمنها بروتوكولات موقعة من طرف النقابات المهنية أو الجمعيات أو غيرها من المنظمات أو الهيئات التي لا تملك سلطة التشريع(٣)، كما لا يُعتد بالنصوص التي تنشأ بمناسبة تطبيق عقد موقع من قبل أشخاص خاصة(٤).

ويشترط حتى تكون النصوص التنظيمية أو اللائحية سببًا للإعفاء من تطبيق أحكام الحظر المتعلق بإساءة استغلال وضعية السيطرة، أن تكون هذه النصوص قد جاءت تطبيقًا أو تنفيذًا لنص قانوني، وإلا فلا يعُتد بها كمبرر للإعفاء من الحظر المتعلق بإساءة استغلال وضعية السيطرة(١).

---

(1) Paris 27 juin 1990, D., 1991, somm. 25; Paris 27 mai 2001, Gaz. Pal., 23- 27 déc 2001, p. 36; Cass. Com, 10 mars 1998, D., 1998, IR., p. 111.

(2) Cons. conc., décision n° 01-D-55 du 23 septembre 2001, relative à des pratiques miss en oeuvre sur le marché du remboursement coplémentaire à l'assurance maladie; www.finances .gouv.fr/reglementation/avis/conse ilconcurrence

(3) Cons. conc., décision n° 94-D-40 du 28 juin 1994, relative à la situation de la concurrence dans le secteur de l'assurance ski ;

www.autoritedelaconcurrence.fr/

(4) Cons. conc., décision n° 97-D-71 du 21 octobre 1997, relative à une saisine présentée par les sociétés Asics France, Uhlsport France, LJO International, Le Roc Sport, VIP France, Puma France, Mizuno France, ABM Sport France, W. Pabisch, Lotto France Nike France et NOI France, d'une part, et par la société Reebok France, d'autre part ; www.autoritedelaconcurrence.fr/

(1) Cons. conc., décision n° 94-D-41 du 05 juillet 1994, relative à des pratiques relevées dans le secteur des volailles sous label ;

www.autoritedelaconcurrence.fr/

**الشرط الثاني: الارتباط المباشر والحتمي بين النصوص المقررة للاستثناء وبين الممارسة المحظورة:**

حيث لا يكفي لتقرير الإعفاء المذكور الإدعاء أن تكون الممارسة قد جاءت تطبيقًا لنص قانوني أو لائحي، وإنما يجب إثبات علاقة السببية بين وضعية التعسف في استغلال وضعية السيطرة داخل السوق، وبين تطبيق هذا النص. بمعنى وجوب إثبات أن التطبيق المباشر لهذا النص هو ما خلق وضعية السيطرة وأدى إلى سوء استخدامها بهذا الشكل، إذ يجب أن تكون إساءة استغلال وضعية السيطرة في السوق ما هي إلا نتيجة حتمية ومباشرة وضرورية لتطبيق النص القانوني أو اللائحي واجب النفاذ[١].

فوفقًا للمبادئ العامة للقانون، ووفقًا للطبيعة الآمرة لأحكام القانون تجاه المخاطبين به، يُعفى من المحظورات الواردة بقانون حماية المنافسة، كل تعاقد أو اتفاق أو ممارسة يكون لها مبرر قانوني، سواء أكان نصًا تشريعيًا أو نصًا لائحيًا، وذلك متى كان هذا النص ذا طابع إجباري على الأشخاص محل الاتفاق، بمعنى ألا يكون لإرادتهم دخل في إبرام الاتفاق أو العقد، وإنما يكون ذلك راجعًا، في المقام الأول، لأحكام القانون أو اللائحة الواجبة التطبيق عليهم.

كما يجب أن يكون هذا النص التشريعي أو اللائحي مقترنًا بجزاء يوقع على الشخص عند مخالفة أحكامه[٢]؛ وذلك حتى يكون هذا الجزاء مبررًا لاتجاه إرادة الشخص نحو إبرام الاتفاق أو التعاقد المنافي للمنافسة، أو إتيان الممارسة المحظورة.

ويقرر البعض أنه للتأكد من وجود الارتباط بين إساءة استغلال وضعية السيطرة وبين النص المراد تطبيقه، يجب توافر عدة عناصر، منها[٣]:

أ. أن يكون الغرض من النص معالجة أو تنظيم الأحكام المتعلقة بالمنافسة، بما فيها إساءة استغلال وضعية السيطرة، حيث أن ذلك يسمح بوجود علاقة سببية بين النص المراد تطبيقه وبين إساءة استغلال وضعية السيطرة.

ب. أن يكون النص ملائمًا للحالة المثارة، بأن تكون تلك الحالة تدور في نطاق تطبيق النص المراد التمسك به. ولذلك، اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن إصدار مرسوم بقانون يُقنن الواجبات المهنية للمهندسين، لا يسمح

---

(1) Denis Barthe, Faits justificatifs des prati ques anticoncurrentielles (C. com. art. L.420-4) , Juris-Classeur commercial, concurrence – consommation, Fasc. 320, 05/2009, p. 5.

(٢) الجزاء، بشكلٍ عام، هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية. وهو بهذا الاعتبار، يتمثل في كافة الوسائل والإجراءات التي تتخذها الدولة - ممثلة في سلطاتها المختلفة – لضمان نفاذ القاعدة القانونية، وفاعليتها، وسواء أكان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أصلًا، أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة، أو عن طريق ردع من قام بمخالفة القانون وإعادة إصلاحه. وأن هذا الجزاء قد يكون مدنيًا وقد يكون جنائيًا. راجع في ذلك: د. جلال محمد ابراهيم، د. عبد العزيز المرسي: المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، مطبعة حمادة الحديثة، قويسنا، بدون تاريخ نشر، ص ٥٠، ٥١.

(3) Denis Barthe op. cit, p. 6, 7.

لهم بتبرير جدول التسعير والعقد النموذجي اللذين تم وضعهما من قبل نقابة المهندسين، حيث أن الجدول والعقد المعنيين يتعلقان بجميع الخدمات المعروضة من قبل المهندسين دون تمييز، في حين أن النص المثار لا يعالج إلا حالة واحدة فقط هي المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، وبالتالي تتجاوز الحالة المعروضة نطاق النص المثار، ولا يمكن الربط بينهما[1].

ج. أن تكون علاقة السببية بين النص وبين ممارسة إساءة استغلال وضعية السيطرة ذات طابع مباشر وضروري، فلا يكفي أن يكون النص المثار يتضمن فقط إجراءً مقيدًا للمنافسة، بل يجب أن يُرغم الأشخاص أو المؤسسات على اللجوء إليه، وتطبيقه. فإذا تخلف شرط الإلزام في النص القانوني، فلا يجوز التمسك به كسبب للإعفاء. إذ يجب أن يظهر التعسف في استغلال وضعية السيطرة ليس فقط كموقف أملته متطلبات النص، وإنما باعتباره الموقف الوحيد الذي يستجيب لهذه المتطلبات. وبتعبير آخر، تكون علاقة السببية غير كافية أو غير متوافرة، متى كان هناك تصرف آخر أكثر ملاءمة لمتطلبات القانون، كان من الممكن اتخاذه من قبل الشخص أو المؤسسة المسيطرة، ولا يشكل إساءة منه لوضعية السيطرة تلك.

### ١٨٤ - الحالات المقررة في التشريع المصري:

أجاز المشرع المصري للسلطات التنفيذية، ولجهاز حماية المنافسة تقرير بعض الاستثناءات التي تمنع من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة على حالات بعينها، من ذلك ما قررته المادة ١٠ من القانون، والتي أجازت لمجلس الوزراء إصدار قرارات بتحديد الأسعار للمنتجات الأساسية، وذلك بالمخالفة للمبادئ الأساسية لحرية المنافسة، والتي توجب أن يكون تحديد الأسعار بناء على قواعد العرض والطلب دون تدخل حكومي. وكذلك ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون، والتي أجازت لجهاز حماية المنافسة استثناء بعض الاتفاقات أو التعاقدات من أحكام الحظر الوارد بالمادة ٦ من القانون.

[1] Cons. conc., décision n° 87-D-53 du 1er décembre 1987, Situation de concurrence dans le domaine des honoraires d'architectes ز

## الفرع الأول

## الاستثناء المتعلق بقرارات تحديد أسعار المنتجات الأساسية

**١٨٥ - النصوص التشريعية:**

تنص المادة ١٠ من قانون حماية المنافسة على أن "يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأي الجهاز. ولا يعتبر نشاطًا ضارًا بالمنافسة أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها".

وتطبيقًا لذلك النص قررت المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية للقانون أنه "يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأي الجهاز".

كما قررت المادة ١٩ من ذات اللائحة أنه "يتولى الجهاز إجراء الدراسات اللازمة لممارسة مجلس الوزراء اختصاصه المنصوص عليه في المادة (١٠) من القانون في شأن تحديد أسعار بيع المنتجات الأساسية وإعداد التقارير الخاصة برأي الجهاز في هذا الشأن".

في حين قررت المادة ٢٠ من ذات اللائحة أنه "لا يعتبر أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق أسعار بيع المنتجات الأساسية التي يتم تحديدها وفقًا لأحكام المادة (١٠) من القانون نشاطًا ضارًا بالمنافسة".

**١٨٦ - ماهية المنتجات الأساسية**

لم يضع المشرع المصري، سواء في قانون حماية المنافسة أو لائحته التنفيذية، تحديدًا أو بيانًا لماهية المنتجات الأساسية التي يجوز لمجلس الوزراء تحديد سعر بيعها وفقًا للمقرر بنص المادة ١٠ من القانون. وهذا الاتجاه محل نقد شديد، إذ أنه يعطي السلطة التنفيذية مجالًا واسعًا، يكاد ان يكون بلا أي قيود أو ضوابط، في تحديد ماهية المنتجات الأساسية التي تخضع لهذا النص.

ويظهر الأثر السلبي لهذا الاتجاه بشكل واضح، عند النظر إلى الحكم الذي قررته الفقرة الثانية من المادة ١٠ من القانون، والتي أضفت المشروعية على أي نشاط أو اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق هذه الأسعار، وبالتالي فإن أي ممارسة أو اتفاق تقوم به الحكومة تطبيقًا للأسعار التي حددتها للمنتجات التي اعتبرت أنها أساسية، يخرج عن نطاق الأفعال والاتفاقات المحظورة بموجب نصوص المواد ٦، ٧، ٨ من القانون.

وبشكل عام، يمكن القول أن تحديد ماهية المنتجات الأساسية التي قصدها المشرع بنص المادة ١٠ من القانون، يكون بالنظر إلى رغبات واحتياجات السواد الأعظم من المستهلكين داخل البلاد، حيث تعتبر هذه المنتجات المصدر الرئيسي والمباشر لإشباع الحاجات والرغبات الأساسية لهم، والتي لا يمكن للدولة أن تتغاضي عن توفيرها للمستهلكين،

والتي يشكل حرمان المستهلكين منها ضررًا على الأمن القومي للدولة، ومساسًا بدورها الإجتماعي والسياسي والاقتصادي تجاه مواطنيها.

لذلك، نجد الجهاز قد تصدى لمسألة ارتفاع أسعار الأسمدة بشكل غير مبرر، حيث انتهى الجهاز، بعد دراسة السوق المعنية وإجراء التحليل الاقتصادي والقانوني للمعلومات والبيانات، إلى أنه يعمل في سوق الأسمدة الأزوتية ست شركات، تساهم في ملكيتها هيئات وبنوك حكومية. وأن هذه السوق هي سوق منظمة regulated market، تخضع لتدخل الحكومة من حيث تخطيط الكميات المنتجة وآليات توزيعها وتحديد الأسعار في مختلف مراحل توزيعها، وضبط عمليات التصدير والاستيراد، وهذا يجعل أي اتفاق بين هذه الشركات من شأنه الإضرار بالسوق وبحرية المنافسة فيه. ولذلك، انتهى مجلس إدارة الجهاز إلى رفع تقريره إلى الوزير المختص للنظر في تفعيل المادة ١٠، واعتبار الأسمدة الأزوتية منتجات أساسية، بحيث تتمكن الحكومة من تحديد سعر بيعها للجمهور[١].

كما يمكن اعتبار منتجًا ما من المنتجات الأساسية بالنظر إلى طبيعته وخصائص استخدامه. فعلى سبيل المثال، إذا كانت مادة "الشبة" تدخل في العديد من الصناعات، كصناعة الورق وصناعة النسيج، إلا أن الاستخدام الأساسي والسوق الرئيسي لمنتج الشبة يكون بنوعيها السائلة والصلبة، حيث يستخدما في تنقية مياه الشرب من الشوائب والعوالق. حيث يذهب إنتاج الشركات المصنعة للشبة للشركة القابضة لمياه الشرب كسوق رئيسية، فيما عدا ما يقارب نسبة ٢% من الإنتاج، فهو يُخصص للصناعات الأخرى السابق ذكرها، ولذلك تعتبر مادة الشبة مادة أساسية لا بديل عنها لإدارة مرفق مياه الشرب[٢].

**١٨٧ - شروط تطبيق الاستثناء:**

يشترط لتطبيق الاستثناء الوارد في المادة ١٠ من قانون حماية المنافسة، توافر الشروط الآتية[٣]:

١. أن نكون بصدد منتج أساسي، ويستقل مجلس الوزراء بتحديد هذه المنتجات.
٢. أن يصدر قرار من مجلس الوزراء بتحديد سعر هذه المنتجات، ولا يمتد الإعفاء إلى غير ذلك. فلا يجوز أن يتعلق الأمر بحجم المنتجات المعروضة، أو بطبيعتها أو بتحديد من له حق إنتاجها أو توزيعها أو تسويقها، فالاستثناء قاصر فقط على حالة تحديد سعر المنتج بشكل إلزامي، دون تركه لمعطيات العرض والطلب في السوق.

---

(١) دراسة الجهاز لسوق الاسمدة، تقرير الجهاز ٢٠٠٨، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

(٣) راجع: د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ١١٣، ١١٤.

٣. وجوب أخذ رأي جهاز حماية المنافسة قبل إصدار القرار. إلا أن رأي الجهاز هنا غير ملزم لمجلس الوزراء، فهو رأي استشاري فقط، ويرجع ذلك إلى واقع أن الجهاز هو من يتولى إعداد الدراسات المتعلقة بأسعار هذه المنتجات في السوق، وتأثير تحديد هذه الأسعار على المنافسة وعلى السوق وتحديد ماهية الفوائد التي تعود على المستهلكين وعلى الاقتصاد الوطني من ذلك، وذلك وفقًا للمقرر بنص المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية.

ولا يقتصر الاستثناء الخاص بنص المادة ١٠ من القانون على تحديد أسعار المنتجات الأساسية، بل يمتد إلى الممارسات والأنشطة والاتفاقات والتعاقدات التي تبرمها الحكومة بمناسبة تطبيق أسعار بيع المنتجات الأساسية. حيث تخرج هذه الممارسات من نطاق الحظر المفروض بموجب المواد ٦، ٧، ٨ من القانون، سواء أكانت الحكومة هي التي قامت بها بشكل مباشر، أو قامت بها مؤسسات أو هيئات تابعة لها.

# الفرع الثاني

# استثناء بعض الأنشطة الخاصة من أحكام القانون

**١٨٨ - النصوص التشريعية:**

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون[١] على أن "وللجهاز بناء على طلب الأشخاص ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الوارد فى هذه المادة الاتفاق أو التعاقد الذى يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وشروط تقديم الطلب وضوابط صدور قرار الجهاز".

وتطبيقًا لذلك، تنص المادة ١١ مكرر[٢] من اللائحة التنفيذية للقانون على أن " للجهاز بناء على طلب ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الوارد في المادة السابقة من هذه اللائحة الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة. يكون تقديم الطلب المشار إليه في الفقرة السابقة والبت فيه وفقًا للضوابط والإجراءات الواردة في المادتين (١٦، ١٧) هذه اللائحة، وبما لا يتعارض مع حكم الفقرة المشار إليها".

**١٨٩ - مفهوم الكفاءة الاقتصادية:**

نوهنا سابقًا الى أنه يوجد في القانون المقارن نوعان من التبريرات لممارسات إساءة الوضع المسيطر: **الضرورة الموضوعية Objective necessity، والكفاءة الاقتصادية Economic Efficiency**. ويتحقق مفهوم **الكفاءة الاقتصادية** متى ثبت أنه وعلى الرغم من كون الممارسة ضارة بالمنافسة، إلا أنه من الممكن أن يكون لها آثار إيجابية على تحقيق الكفاءة الاقتصادية للسوق بما يتعدى الآثار السلبية الواقعة على حرية المنافسة[٣].

لذلك فإن المشرع قد قرر في الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون ( المادة ١١ مكرر من اللائحة التنفيذية للقانون)، أنه يجوز للجهاز، بناءً على طلب ذوي الشأن، أن يُعفي من نطاق تطبيق المادة ٦ من القانون، الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية، وذلك متى ثبت للجهاز أن هذا الاتفاق يُحقق فائدة للمستهلك تفوق آثارها تلك الناتجة عن أضرار الحد من المنافسة.

---

[١] مضافة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤، الجريدة الرسمية العدد ٢٦ (مكرر (هـ)) في ٢ يوليه ٢٠١٤.

[٢] مضافة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٥٠٩لسنة ٢٠١٦، الجريدة الرسمية العدد ٣٧ (مكرر) في ٢٠سبتمبر ٢٠١٦.

[3] European Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying article 82 , op. cit.

مشار إليه في: مذكرة بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٩.

وقد بين المشرع مفهوم الكفاءة الاقتصادية في المادة ٢/ هـ من قانون حماية المنافسة[١]، إذ قرر أنها "خفض متوسط التكلفة المتغيرة للمنتجات[٢]، أو تحسين جودتها، أو زيادة حجم إنتاجها أو توزيعها، أو إنتاج أو توزيع منتجات جديدة، أو التعجيل بإنتاجها أو توزيعها".

وتعني الكفاءة الاقتصادية، بصورة عامة، تحقيق معدل معين من الإنتاج بأقل تكلفة ممكنة، أو تحقيق أكبر ممكن من الإنتاج باستخدام كمية محددة من عوامل الإنتاج والتكنولوجيا[٣].

وتميز الأدبيات الاقتصادية بين ثلاثة أشكال للكفاءة الاقتصادية[٤]:

١. **الكفاءة التوزيعية Efficience allocative**، وهي تلك التي تتحقق عندما يتم توزيع الموارد الاقتصادية على نحو فعال على القطاعات الاقتصادية المختلفة.

٢. **الكفاءة الإنتاجية Efficience productive**، وهي تلك التي تتحقق من خلال تبني المشروعات الاقتصادية طُرقًا لإنتاج السلع والخدمات بأقل تكلفة ممكنة.

٣. **الكفاءة الديناميكية Efficience dynamique**، وهي تلك التي تتعلق بمدى تكيُّف طرق الإنتاج مع ظهور منتجات جديدة بفضل المخترعات الحديثة والمستمرة.

**١٩٠ - شروط تطبيق الاستثناء:**

يشترط لتطبيق الاستثناء الوارد بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من قانون حماية المنافسة عددًا من الشروط، منها شروطًا اجرائية وأخرى موضوعية.

**١٩١ - أولًا: الشروط الاجرائية.**

**يكون تقديم طلب الإعفاء من تطبيق الحظر الوارد بالمادة ٦ من القانون، من ذوي الشأن**. فلا يجوز للجهاز أن يقرر إعفاء الممارسات المخالفة لنص المادة ٦ من القانون من تلقاء نفسه، دون أن يكون ذلك بطلب ممن يهمهم تطبيق هذا الإعفاء على الاتفاقات أو التعاقدات التي يبرموها، والتي تكون مخالفة لواحدة أو أكثر من المخالفات الواردة بتلك المادة.

---

[١] مضافة بقرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠١٤.

[٢] التكلفة المتغيرة variable costs هي مصاريف الشركة التي تتغير وفقًا لمخرجاتها، فهي تزيد أو تنقص حسب حجم الإنتاج، فترتفع بإرتفاعه وتنخفض بإنخفاضه، وتشتمل على تكاليف المواد الأولية والتعبئة والتغليف والمصاريف الخدمية وغيرها من التكاليف التي تتغير بتغير حجم الإنتاج والمبيعات. وهي تختلف عن التكلفة الثابتة fixed costs التي تتمثل في المصاريف التي لا تتغير بتغير حجم الإنتاج، سواء كانت الشركة تحقق مبيعات أكبر أم لا، ويجب أن تُسدد التكاليف الثابتة لأنها مستقلة عن الإنتاج مثل مصاريف العمالة الدائمة والإيجار. راجع في ذلك:

https://hbrarabic.com؛ وكذلك: https://ar.wikipedia.org

[٣] د. عاطف حسن النقلي: مرجع سابق، ص ٢٣.

[٤] راجع في ذلك: د. محمد ابراهيم الشافعي: مرجع سابق، ص٢٣، ٢٤.

ويكون تقديم الطلب والبت فيه وفقًا للمقرر بالمادتين ١٦، ١٧ من اللائحة التنفيذية. **كما يجب أن يكون الطلب مشفوعًا بالأسباب والأسانيد المؤيدة له**، والتي تؤكد استهداف الطلب لتحقيق الكفاءة الاقتصادية، أو أن يكون من شأنه تحقيق فوائد للمستهلك تفوق في آثارها الآثار الضارة الناتجة عن الحد من المنافسة.

لذلك، يجب أن يشمل الطلب دراسات الجدوى والدراسات التسويقية التي في حيازة الشركة أو المؤسسة طالبة الإعفاء إن وجدت، حتى يتسنى لمجلس إدارة الجهاز البت فيه في ضوء القواعد والإجراءات القانونية المقررة في المواد ١٥، ١٦، ١٧ من اللائحة التنفيذية[١].

**كما يجب على الشركات أو المؤسسات طالبة الإعفاء أن تتقدم للجهاز بطلب الإعفاء قبل إبرام الاتفاقات أو التعاقدات المراد تقرير الإعفاء لها أو قبل دخولها حيز التنفيذ**، وذلك وفقًا لصريح نص المادة ١/١٦ من اللائحة التنفيذية، سواء أكان تقديم الطلب قد سبق بدء المفاوضات على هذه التعاقدات أو الاتفاقات، أو كان أثناء مراحل التفاوض حتى قبل إبرامها، حيث يتحقق بإبرامها ودخولها حيز التنفيذ المخالفة المحظورة بموجب نص المادة ٦ من القانون.

**ورغم ذلك، نرى أنه يجوز للجهاز أن يقرر إعفاء الاتفاقات والتعاقدات التي تم إبرامها بالفعل ودخلت حيز التنفيذ، بالمخالفة لأحكام المادة ٦ من القانون، وذلك بطلب يقدم إليه بعد دخول هذه الاتفاقات أو التعاقدات حيز التنفيذ، وذلك على اعتبار أن تقديم الطلب بالإعفاء يدخل في المفهوم الواسع لتعديل الأوضاع المقصود بالمادة ٢٠ من القانون**، والتي قررت أنه على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الوارد بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف تعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورًا، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز، وإلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف باطلًا".

ذلك أن المشرع قد منح المخالف رخصة تعديل أوضاعه المخالفة للقانون خلال مدة زمنية محددة يقررها الجهاز، ولا يوجد ما يمنع المخالف خلال هذه المدة من التقديم بطلب للإعفاء وفقًا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون، كما لا يوجد ما يمنع الجهاز من قبول هذا الطلب - إن توافرت شروطه – وتقرير إعفاء هذه الاتفاقات أو التعاقدات من الحظر الوارد بالمادة ٦ من القانون، ويكون ذلك بمثابة توفيق وتعديل لأوضاع المخالف.

ولكننا نرى أن الأمر هنا لا يخرج عن كونه تصالحًا وفقًا للمقرر بنص المادة ٢١ من القانون[٢]، والتي تجيز لمجلس إدارة الجهاز، بناء على موافقة أغلبية أعضائه، التصالح في أي من الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون، سواء قبل

---

[١] مذكرة بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس"، مرجع سابق، ص ٢٤.

[٢] تنص المادة ٢١ من القانون على أنه "لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب كتابي من رئيس مجلس إدارة الجهاز بناء على موافقة أغلبية أعضائه. ولمجلس إدارة الجهاز، بناء على موافقة أغلبية أعضائه، التصالح في أي من الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون، وذلك على النحو التالي:

طلب رفع الدعوى الجنائية، أو بعد رفعها إلى ما قبل صدور حكم بات فيها، وذلك مقابل مبلغ مالي تحدده اللائحة، ويترتب على هذا التصالح انقضاء الدعوى الجنائية.

**١٩٢ - ثانيًا: الشروط الموضوعية.**

يجب لتقرير الجهاز للإعفاء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون، **أن يكون موضوع طلب الإعفاء متعلقًا بواحدة أو أكثر من الممارسات الواردة بالمادة ٦ من قانون حماية المنافسة**، والتي تتعلق بالاتفاقات والتعاقدات الأفقية التي تضر بالمنافسة.

فلا يمتد الاستثناء إلى الاتفاقات والتعاقدات الرأسية، والمحظورة بموجب المادة ٧ من القانون، حتى ولو كانت هذه الممارسات منافية أو مقيدة للمنافسة، كذلك لا يمتد الاستثناء إلى الممارسات الناتجة عن إساءة استغلال وضعية السيطرة داخل السوق، والمحظورة بموجب المادة ٨ من القانون.

بالإضافة إلى ذلك، **يجب أن يكون الهدف من الاتفاق أو التعاقد المخالف للمحظورات الواردة بالمادة ٦ من القانون، من شأنه تحقيق الكفاءة الاقتصادية** على النحو المقرر بالمادة ٢/هـ من القانون، بأن يكون من شأنه خفض متوسط التكلفة المتغيرة للمنتجات، أو تحسين جودتها، أو زيادة حجم إنتاجها أو توزيعها، أو إنتاج أو توزيع منتجات جديدة أو التعجيل بإنتاجها أو توزيعها.

وعادةً ما يكون تحقيق الكفاءة الاقتصادية ناتجًا عن عوامل تتعلق بالتقدم الاقتصادي أو العلمي أو التكنولوجي المتعلق بتطوير وسائل وطرق الإنتاج، أو التطويرات أو التحسينات المستمرة في السياسات التسويقية المتعلقة بتوزيع المنتجات وتقديمها إلى المستهلك، أو ما يتعلق بالاختراعات والابتكارات الحديثة.

فإذا لم يستهدف الاتفاق أو التعاقد تحقيق الكفاءة الاقتصادية على النحو السالف بيانه، فيكفي أن يكون من شأنه تحقيق فوائد أو منافع للمستهلك تفوق في آثارها الآثار الضارة الناتجة عن الإخلال بحرية المنافسة.

وتقدير ما إذا كانت الفوائد العائدة من هذا الاتفاق أو التعاقد تفوق في آثارها الأضرار الناتجة عن الإخلال بحرية المنافسة، وكذلك تقدير ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد يؤدي إلى تحقيق الكفاءة الاقتصادية من عدمه، يكون راجعًا إلى تقدير جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، وهو يتحقق من ذلك بعد مراجعة وفحص التعاقد أو الاتفاق، وقياس مدى الأضرار الناتجة عنه على أهداف المنافسة، ورصد المنافع التي يمكن أن يؤديها للمستهلك.

---

أ- قبل طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها مقابل أداء مبلغ لا يجاوز الحد الأدنى للغرامة المقررة.

ب- بعد طلب رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها وإلى ما قبل صدور حكم بات مقابل أداء مبلغ لا يقل عن ثلاثة أمثال الحد الأدنى للغرامة المقررة ولا يجاوز نصف حدها الأقصى.

ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية، ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى".

**ويجب أن يكون تحقيق الاتفاق للكفاءة الاقتصادية، وكذلك تحقيقه منافع أو فوائد للمستهلك أمرًا مؤكدًا،** فلا يجوز للجهاز الموافقة على إعفاء الاتفاق أو التعاقد من الحظر الوارد بالمادة ٦ من القانون لمجرد أن يكون هناك احتمال تحقيق الاتفاق لنوع من الكفاءة الاقتصادية، أو احتمال تحقيقه منافع أو فوائد للمستهلك، أو حينما لا يمكن للجهاز قياس مدى الأضرار الناتجة عن هذا الاتفاق ومقارنتها بمقدار المنافع الناتجة عنه للمستهلك.

**١٩٣ - تمييز الاستثناء الوارد في المادة ٦ عن ذلك الوارد بالمادة ٢/٩ من القانون:**

يتشابه الإعفاء أو الاستثناء الوارد في المادة ٦/ فقرة أخيرة من القانون مع ذلك المقرر بالمادة ٢/٩ من ذات القانون، في أن كلًا منها يؤدي إلى إخراج الفعل من نطاق الحظر المقرر بالقانون، وأن يصبح فعلًا مباحًا، فلا يترتب عليه أي مسئولية جنائية أو مدنية قبل مباشره. هذا بالإضافة إلى ربط المشرع تقرير هذا الإعفاء بتحقيق الكفاءة الاقتصادية أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة الناتجة عن مخالفة أحكام القانون. كما تتشابه الإعفاءات من حيث الإجراءات المتعلقة بتقديم الطلب بهما، وإجراءات نظره والبت فيه، والضوابط التي تحكم الجهاز عند إصداره. كما يتشابه الإعفاءان من حيث مدة قيامها، حيث يكون نطاق موافقة الجهاز على الإعفاء ساريًا لمدة سنتين، يجوز تجديدها بناء على طلب صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يومًا من انتهاء تلك المدة، وذلك وفقًا للمقرر بالمادة ١٧ من اللائحة التنفيذية للقانون.

وعلى الرغم من ذلك، فإن الإعفاء الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون يختلف عن ذلك المقرر بالمادة ٢/٩ من ذات القانون من وجهين:

**من حيث الأشخاص المخاطبة بالإعفاء:** ففي حين يتعلق الإعفاء المقرر بالمادة ٢/٩ من ذات القانون بالمرافق العامة التي لا تديرها الدولة بشكل مباشر، فإن الإعفاء الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون يشمل هذه المرافق وغيرها من الشركات والمؤسسات والأشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم من قبيل المرافق العامة، فهو إعفاء شامل لجميع المرافق أيًا كان نوعها أو شكلها القانوني، سواء أكانت مرافق عامة أو مرافق خاصة، بل وجميع الأشخاص، سواء أكانت أشخاصًا عامة أو أشخاصًا خاصة.

**من حيث موضوع الإعفاء:** ففي حين يشمل الإعفاء المقرر بالمادة ٢/٩ من ذات القانون جميع الأفعال والممارسات والتصرفات القانونية التي تدخل في الحظر المفروض بموجب نصوص المواد ٦، ٧، ٨ من القانون، فإن الإعفاء الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٦ من القانون يقتصر على التعاقدات والاتفاقات الأفقية التي تقع بالمخالفة للحظر الوارد بالمادة ٦ من القانون فقط، دون أن يمتد الاتفاقات الرأسية التي تقع بالمخالفة للحظر الوارد بالمادة ٧ من القانون، أو إلى مخالفة إساءة استغلال وضعية السيطرة المقررة بالمادة ٨ من القانون.

## المطلب الثاني

## الاستثناء الناتج عن التقّدم الاقتصادي أو التقني

**١٩٤ - التقدم الاقتصادي كسبب للإعفاء من قواعد المنافسة في التشريع الفرنسي:**

كان الأمر الصادر من المشرع الفرنسي في الأول من ديسمبر عام ١٩٨٦ يستثني من نطاق الممارسات المحظورة ما يتعلق بالممارسات التي تهدف إلى ضمان تحقيق تقدم اقتصادي، غير أن هذا الأمر كان قاصرًا على الممارسات المتعلقة بالاتفاقات والتعاقدات التي تهدف إلى تقييد حرية المنافسة، دون أن يمتد إلى الممارسات الناتجة عن إساءة استغلال وضعية السيطرة داخل السوق[١].

إلا أن المشرع عاد بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة الفرنسي، والمعدل بالقانون الصادر في ١٥ مايو ٢٠٠١، وقرر إعفاء بعض الممارسات من نطاق الحظر المفروض بالمواد ٤٢٠-١ و٤٢٠-٢ من ذات القانون، متى كان من شأنها المساهمة في إحداث تطور اقتصادي أو تقني. ومتى كان من شأن هذه الممارسات، كذلك، أن تضمن للمستهلكين أو المستخدمين جزءًا عادلًا من المنفعة التي تتولد عنها، وذلك بشرط ألا تؤدي هذه الممارسات إلى استبعاد المنافسة في جزء هام من المنتجات محل السيطرة، فالإعفاء هنا مُحدد بالقدر اللازم لتحقيق هدف التقدم.

كما اعتبر المشرع أن استهداف خلق فرص عمل جديدة، أو دعم فرص عامل قائمة يدخل في نطاق التقدم الاقتصادي المقرر بموجب هذا النص. كما يشمل الإعفاء بعض الاتفاقات التي تهدف إلى تحسين طرق الإدارة الخاصة بالشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم. ويكون صدور هذا الإعفاء بقرار من مجلس المنافسة الفرنسي، ووفقًا لضوابط وشروط معينة[٢].

فالمقصود بالتقدم الاقتصادي، وفقًا للنص السابق، التقدم الاقتصادي الذي يمتد أثره إلى المجتمع في مجمله، وليس ذلك الذي يصيب في مصلحة أو منفعة مشروع أو مؤسسة أو شركة معينة. فالإعفاء المقرر من أحكام المنافسة، بموجب المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة الفرنسي، لا يتقرر لمجرد حدوث تطور في أساليب إدارة إحدى المؤسسات في السوق، أو لمجرد تطوير أو ابتكار منتجات جديدة، أو عند تحقيق تحسين وتعظيم لأرباح الشركات، وإنما يكون التقدم محلًا للإعفاء من أحكام المنافسة متى كان منصبًا في مصلحة المجتمع ككل، بأن يحسن من جودة العملية الإنتاجية، أو يخلق فرص عمل جديدة تساعد على النمو الاقتصادي، أو يزيد من الإنتاجية، أو يقلل من أسعار المنتجات بشكل يضمن توسيع قاعدة المستهلكين لها.

---

(١) د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) راجع: د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر، مرجع سابق، ص ٢١٥،٢١٦؛ د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢١٧، ٢١٨؛ د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ٧٥، ٧٦.

**١٩٥ - عناصر تحديد التقدم الاقتصادي**

وفقًا للمقرر بنص المادة ٢٠‎-٤٢٠‎ من قانون التجار الفرنسي، يتحدد إطار التقدم الاقتصادي كسبب للإعفاء من أحكام الحظر المتعلق بقواعد المنافسة، وفقًا لعناصر معينة، تمثل في مجملها آثارًا مباشرة وغير مباشرة للممارسات محل الإعفاء، وهي:

**١ - تحسين الإنتاجية:**

ويكون ذلك بالنظر إلى معدل الإنتاج أو جودته، حيث تساهم الممارسات محل الإعفاء في زيادة الإنتاج الكلي، أو تحسين نوعيته بما يحقق منافع للمستهلكين. وتقدر هذه الزيادة بصورة كمية، ويكون إثبات تحققها عن طريق مقارنة ودراسة الأرقام المتعلقة بالسوق، وبيان الزيادة في حجم مبيعات المنتجات في السوق، أو نمو حجم صادراتها أو الطلب عليها، أو من حيث انخفاض أسعار بيعها، وكذلك من خلال تحسين طرق التوزيع أو التسويق، أو خفض تكاليف النقل أو التخزين أو الشحن إلخ[١].

ويجب أن تقترن الزيادة في الإنتاج بخفض التكاليف؛ حيث يتم دراسة السوق بشكل كامل وتحليله؛ لإثبات حدوث أو نشوء الفرق بين الكمية المنتجة، وبين العمل المبذول والنفقات التي صرفت لذلك[٢].

**٢ - التقدم التقني والابتكار:**

ويكون ذلك من خلال اعتماد وسائل جديدة للإنتاج، واستبدال الآليات والطرق القديمة المتعلقة بالإنتاج أو التوزيع بآليات أو طرق جديدة تؤدي إلى الاستغلال الأمثل للموارد، أو التحول من الصناعة التقليدية إلى الصناعة الحديثة التي تعتمد على التكنولوجيا أو التقنيات العالية[٣]. ويشترط لاعتبار الابتكار مبررًا للإعفاء من الحظر المقرر بقواعد المنافسة، ألا يُحرم الأشخاص أو المؤسسات المنافسة الأخرى من الاستفادة من منافع الانتقال التكنولوجي[٤].

لذلك، يمكن تبرير الشروط الحصرية الواردة في عقود التوزيع باعتبارها ضرورية للابتكار، متى كان من شأنها أن تمنح المتنازل له ضمانًا أدنى يتعلق بعملية التسويق، بما يضمن له التوسع في الأسواق للوصول إلى أكبر قاعدة من المستهلكين. وعلى العكس من ذلك، لا يمكن اعتبار مثل هذه الشروط مبررًا للإعفاء من الحظر المفروض بموجب قواعد المنافسة، على أساس اعتبارها تضمن التقدم الاقتصادي، وذلك متى كان منحها يتم لمدة طويلة جدًا، يؤدي إلى حرمان باقي المتنافسين من الاستفادة من منافع حرية المنافسة[٥].

---

[١] نصيرة قيراطي، مرجع سابق، ص ٥٠، ٥١.

[٢] د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[٣] نصيرة قيراطي، مرجع سابق، ص ٥١.

[٤] د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢١٩.

[5] Véronique SELINSKY, op. cit., p. 10.

**٣ - تحسين ظروف السوق المرجعية:**

ويقصد بذلك تحسين الخدمات المقدمة للمستهلك، ويتحقق ذلك متى كان من شأن هذه الممارسات أن تؤدي إلى تحقيق حماية أفضل للمستهلك، أو تعمل على توسيع مجال الحقوق الممنوحة له، أو يكون من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق شفافية السوق، أو ضمان تحقيق متطلبات السلامة للاستخدام الآمن للمنتجات، أو تحسين جودة الخدمات المعروضة، أو إدخال تكنولوجيا جديدة للمنتجات، أو تحقيق نوع من العدالة في توزيع الأجور إلخ[١]. حيث يكون من شأن ذلك كله تحسين ظروف السوق المرجعية، خاصة بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وهو ما يؤدي إلى تعزيز مكانها في السوق، ويضمن لها القدرة على تحمل تكاليف المنافسة مع المؤسسات الأكبر حجمًا، أو الأكثر قدرة على تحمل مثل تلك التكاليف[٢].

**٤ - تحسين ظروف التشغيل:**

ويتحقق ذلك من خلال قيام هذه الممارسات بخلق وظائف عمل جديدة في السوق، أو دعم الوظائف القائمة فعلًا، أو من خلال زيادة الكفاءات المؤهلة للتخصص في الإنتاج أو في مراحل التوزيع المختلفة إلخ. فتحقيق هذه الأهداف يعد عاملًا حاسمًا في تحقيق النمو الاقتصادي ككل، لا عاملًا لتعزيز مكانة إحدى المشروعات أو مجموعة منها فقط[٣].

**١٩٦ - شروط اعتبار التقدم الاقتصادي سببًا للإعفاء**

يشترط لاعتبار التقدم الاقتصادي والتقني سببًا للإعفاء من المسئولية عن تقييد حرية المنافسة، وسبيلًا للتحرر من المحظورات التي فرضها القانون لذلك، عددًا من الشروط، هي[٤]:

١- **يجب على من يتمسك بأن الممارسة التعسفية التي صدرت منه تعد من قبيل المتطلبات التي تفرضها أحكام التقدم الاقتصادي أو التقني أن يثبت ذلك،** كما يجب عليه أن يثبت أن هذه الممارسة لها من الفوائد ما يعود على المستهلك أو يكون من شأنها زيادة معدل الإنتاج أو جودته، أو اعتماد وسائل جديدة للإنتاج، أو تحسين ظروف التشغيل. وبمعنى أكثر شمولًا، أن يتوافر بشأنها العناصر التي اعتمدها المشرع في المادة ٢٠-٤٢٠ من قانون التجارة الفرنسي لاعتبار مثل هذه الممارسات من أساليب التقدم الاقتصادي أو التقني.

---

(1) Denis BARTHE,op. cit, p. 9 ets.

(٢) د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٣) نصيرة قيراطي، مرجع سابق، ص ٥١، ٥٢؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٤) راجع في ذلك: د. غالية قوسم، مرجع سابق، ص: ص ٢٢١: ٢٢٥؛ د. سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص: ص ٢٠٤: ٢٠٦؛ د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر، مرجع سابق، ص ٢١٥، ٢١٦. وكذلك:

Jean-Bernard Blaise, L'article 10- 2 de l'ordonnance et la contribution au progés économique à la régle de raision, Gaz. Pal., 12- 13 févr. 1999, p. 9 ets.

٢- **يجب أن يكون التقدم الاقتصادي المدعى به ملموسًا وإيجابيًا وكافيًا**؛ فيجب أن يكون هذا التقدم الاقتصادي ملموسًا، إذ يجب أن يكون حقيقًا من الممكن تصوره، فلا يكفي أن يكون في صورة مشروع لم ينفذ مثلًا. كما يجب أن يكون إيجابيًا، بأن يؤدي إلى تغيير أنماط معينة وأوضاع سابقة، لا أن يقتصر على مجرد تجنب عراقيل معينة. كما يجب أن يكون كافيًا، بأن تكون الفوائد التي سيتم جنيها من ورائه تفوق المساوئ الناتجة عن تقييد حرية المنافسة أو الإضرار بها.

٣- **أن يترتب على هذا التقدم الاقتصادي تحقيق منافع أو فوائد للمستهلك**، كتخفيض في أسعار المنتجات، أو الحد من ارتفاعها، أو تحسين جودة المنتجات، أو تحسين ظروف الإنتاج أو التسويق أو التوزيع أو خدمة ما بعد البيع.

ولذلك، نجد محكمة النقض الفرنسية قد أيدت حكم محكمة استئناف باريس التي قررت فيه أن الممارسات التي اتبعتها هيئة كهرباء فرنسا في الفترة من ١٩٥٤ حتى ١٩٦٩ كانت نتيجة الارتفاع في أسعار المحولات الكهربائية، وبالتالي فهي تدخل في نطاق الإعفاء المقرر بنص المادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة[١].

٤- **أن تكون الممارسة المرتكبة نتيجة مباشرة للتقدم الاقتصادي**، بأن يكون ارتكاب هذه الممارسة هو السبيل الوحيد المؤدي لإحراز هذا التقدم الاقتصادي، ويكون إثبات ذلك على عاتق من يدعي هذا الأمر، كما يقع عليه عبء إثبات النتائج الإيجابية التي تحققها الممارسة المرتكبة، وأنه لا توجد وسيلة أخرى يمكن بها تحقيق التقدم الاقتصادي غير ارتكاب هذه الممارسة.

٥- **يجب ألا يكون من شأن هذه الممارسات تقييد حرية المنافسة بشكل مطلق**؛ وذلك بأن تقضي عليها في جزء جوهري من السوق، أو أن تؤدي إلى استبعاد المنافسين من السوق المرجعية بشكل كلي.

٦- **يجب أن يكون هناك تناسب بين الأضرار الناتجة عن تقييد حرية المنافسة، وبين الأثر الايجابي الناشئ عن التقدم الاقتصادي**. فإذا كانت الكفة ترجح الأثر الإيجابي عن الأضرار الناشئة عن الممارسة التعسفية كان العمل مشروعًا باعتباره خاضعًا للإعفاء المقرر بالمادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة. أما إذا كانت كفة الأضرار الناشئة عن تقييد حرية المنافسة هي الأرجح، فلا يمكن اعتبار مثل هذه الممارسة تدخل في نطاق الإعفاء المقرر بهذا النص.

**١٩٧ - تنظيم المشرع المصري للعلاقة الناشئة بين المنافسة والابتكارات الفنية والعلمية**

كما قررنا سلفًا، فإنه يوجد نوعان من التبريرات في القانون المقارن لممارسات إساءة الوضع المسيطر[٢]: **أولهما، الضرورة الموضوعية**، فإذا كان للشخص المسيطر الحق في حماية مصالحه التجارية والحق في المنافسة، إلا أنه يجب

---

(1) Cass. Com, arrêt du 18 fév 1970, D., 1970, p. 607.

(2) European Commission, Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying article 82 , op. cit.

مشار إليه في: مذكرة بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة، مرجع سابق، ص ٩.

أن تكون حالة الضرورة الملجأة لاتخاذه الإجراءات الخاصة بحماية هذه الحقوق، ناتجة عن ظروف خارجية عن هذا الشخص، كما يجب أن تكون الممارسة الضارة بالمنافسة متناسبة مع حالة الضرورة، وألا توجد طريقة أخرى لمواجهة تلك الضرورة ذات آثار أقل سلبية على المنافسة، ومن ناحية أخرى، لا يجوز للشخص المسيطر أن يحل نفسه محل السلطات القضائية أو التنفيذية في حماية مصالحه. **وثاني هذه التبريرات هو الكفاءة الاقتصادية**، متى كان من الممكن أن يكون للممارسة الضارة بالمنافسة آثارًا إيجابية على الكفاءة الاقتصادية للسوق تتعدى آثارها السلبية الناتجة عن تقييد حرية المنافسة.

وفي إطار هذه التبريرات، جاء الإعفاء المقرر بالمادة ٤٢٠-٤ من قانون التجارة الفرنسي، والذي أعفى الممارسات والاتفاقات والتعاقدات الناتجة عن التقدم الاقتصادي والتقني من الحظر المفروض على الأفعال والتصرفات المتعلقة بتقييد حرية المنافسة والمقررة بالمادتين ٤٢٠-١ و٤٢٠-٢ من قانون التجارة.

ولكن على العكس من المشرع الفرنسي، الذي استقى منه المشرع المصري أغلب أحكام قانون حماية المنافسة، فإننا نجد الأخير لم يعترف بالتقدم الاقتصادي أو التقني أو الفني كسبب للإعفاء من أحكام المسئولية عن الممارسات والتصرفات المقيدة لحرية المنافسة.

وهذا الاتجاه كان محل نقد شديد، حيث كان الأجدر بالمشرع المصري أن يسلك طريق نظيريه الفرنسي والأوروبي، وأن يعفي الممارسات والاتفاقات والتعاقدات التي تهدف إلى نقل التكنولوجيا وتشجيع البحث العلمي والتطوير من الحظر الوارد بقانون حماية المنافسة. كما كان يجب على المشرع المصري أن يسعى إلى إعفاء الاتفاقات المتعلقة بدعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة؛ وذلك نظرًا لما تمثله جميع هذه الاتفاقات من أهمية لعملية التنمية الاقتصادية، وكذلك اعفاء الاتفاقات ذات الأهمية الضئيلة؛ متى لم يكن من شأنها التأثير الشديد على حرية المنافسة داخل السوق[(١)].

وكان يمكن، لحماية حرية المنافسة ومنع الخروج على محظورات القانون قدر الإمكان، أن يقوم المشرع بوضع ضوابط وقيود مشددة من أجل ضمان جدية الاتفاقات والممارسات التي يتم اعفاؤها بموجب هذا الاستثناء، وذلك كاشتراط صدور قرار بذلك من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي جهاز حماية المنافسة، كما عليه الحال بالنسبة للإعفاء الوارد بالمادة ٦/فقرة أخيرة، والمادة ٢/٩ من قانون حماية المنافسة. وكذلك إعطاء الجهاز سلطة مراقبة استمرار توافر وقيام شروط الإعفاء خلال المدة أو خلال الممارسة أو التصرف الذي تم لأجله.

---

[(١)] د. محمد إبراهيم محمود الشافعي، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مرجع سابق، ص ١١٤.

# الخاتمة

**١٩٨ - أولا: النتائج.**

ليس القصد من التأكيد على حرية المنافسة وتنظيم أُطرها في الدولة، هو الوصول إلى تحقيق المنافسة الكاملة في السوق؛ لأن ذلك أمر صعب، إن لم يكن مستحيل المنال، وإنما يعني ذلك العمل على توفير أكبر قدر ممكن من الحرية لأطراف السوق. فمن خلالها، يستطيع المستهلكون إشباع احتياجاتهم، كما يملك المنتجون القدرة على انتاج وإتاحة السلع والخدمات التي يقدمونها بأقل تكلفة ممكنة وأكبر عائد متاح.

ذلك أن قوانين المنافسة، في تغطيتها لحالات الممارسات المخلة بالمنافسة، إنما تركز على معيار وسيلة المنافسة لتقرير مدى مشروعة المنافسة من عدمه؛ فالمنافسة تكون مشروعة متى كانت الوسائل التي تنتهجها المؤسسات داخل السوق مشروعة، بصرف النظر عن النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها، سواء بالنسبة لباقي المتنافسين أو بالنسبة إلى المستهلك، أو حتى بالنسبة إلى الاقتصاد الوطني ككل.

ومن أهم الظواهر التي تسعى قوانين المنافسة الى تنظيمها ومحاولة الحد من تأثيراتها السلبية على حرية الأسواق، هي ظاهرة التعسف في استخدام المركز أو الوضع المسيطر الذي تتمتع به بعض الكيانات والأشخاص داخل السوق.

ويقصد بالسيطرة أو الهيمنة ذلك الوضع الذي يُعطي المشروع أو المؤسسة، سواءً بمفردها أو بالتعاون مع غيرها، القدرة على العمل أو التصرف بشكل مستقل، دون الأخذ في الاعتبار سلوك أو رد فعل المشروعات أو المؤسسات المنافسة في ذات السوق، مع وجوب النظر إلى ظروف السوق ووضع المشروع المالي والاقتصادي في هذا السوق. ولا تعد الهيمنة أو المركز المسيطر في السوق أمرًا محظورًا في حد ذاتها، وإنما تكون كذلك متى أساء صاحبها استغلالها، بأن كان الغرض من ممارستها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها.

ووفقا لقانون حماية المنافسة المصري، فإن تحديد سيطرة الشخص على سوق معينة لا يتوقف على مجرد اكتساب هذا الشخص حصة من السوق تتجاوز ٢٥% منه، بل تتحدد بعدد من المؤشرات والمحددات تتمثل أولًا في قدرة هذا الشخص على التأثير بشكل فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها، وثانيًا في عدم قدرة منافسيه على الحد من هذا التأثير.

فضلًا عن ذلك، فإن فكرة التعسف تتحدد بإطار معين، هو ما أطلق عليه قانون حماية المنافسة مصطلح "السوق المعنية". وتقوم السوق المعنية على عنصرين رئيسيين: الأول هو المنتجات المعنية، وهو ما يطلق عليها بالسوق السلعية، والثاني هو النطاق الجغرافي الذي يمارس فيه الشخص المسيطر نشاطه، وهو ما يطلق عليه بالسوق الجغرافية.

ويقصد بالتعسف في استغلال المركز المسيطر إساءة استخدام المشروع لمركزه المسيطر أو مركزه الاحتكاري داخل السوق، سواء كان الأمر متعلق بهيمنة فردية من قبل تلك المؤسسة وحدها، أو هيمنة جماعية تشترك فيها مع مؤسسات أخرى منافسة لها بحيث يشكل تجمعها مركزًا مسيطرًا داخل السوق. وكذلك حالة إساءة استغلال حالة التبعية الاقتصادية التي يوجد فيها مشروع ما، وهي تخص العلاقات بين المؤسسات الرأسية التي لا يكون على نفس المستوى من مرحلة الانتاج أو التوزيع.

ويلاحظ أن الأساس القانوني لفكرة الإساءة أو التعسف في استعمال المركز المسيطر لا تخرج عن كونه تطبيقًا من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، المقررة بالمادة الخامسة من القانون المدني. ويشترط لتحقق التعسف في استغلال المركز المسيطر توافر الهيمنة أو السلطة على النحو المقرر بالمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة، ووقوع فعل أو عمل يمثل إساءة لاستغلال هذا المركز المهيمن أو ممارسة غير مشروعة له من قبل الشخص المسيطر، فضلًا عن وجوب توافر علاقة السببية بين السيطرة من جهة وبين التعسف الواقع من جهة أخرى.

ولقد اتجه المشرع المصري، على عكس معظم التشريعات المقارنة، إلى حصر حالات التعسف في وضعية الهيمنة أو السيطرة في السوق المعنية، حيث جاء نص المادة ٨ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية متضمنًا تسع حالات، يعد مرتكبها متعسفًا في استغلال وضعية السيطرة التي يتمتع بها في السوق المعنية. إذ قررت أنه "يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:

١. فعل من شأنه أن يؤدي إلى منع كلي أو جزئي لعمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.
٢. الامتناع عن الاتفاق أو التعاقد على المنتجات مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي إلى الحد من حريته في دخول السوق أو البقاء فيه أو الخروج منه في أي وقت.
٣. فعل من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية.
٤. تعليق إبرام عقد أو اتفاق خاص بمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري لها غير مرتبطة بالمنتج محل الاتفاق أو التعاقد أو التعامل الأصلي.
٥. التمييز في الاتفاقات أو التعاقدات، أيًا كان نوعها، التي يبرمها مع مورديه أو مع عملائه متى تشابهت مراكزهم التعاقدية سواء كان هذا التمييز في الأسعار أو نوعية المنتجات أو في شروط التعامل الأخرى.
٦. الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديًا.
٧. أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديًا.
٨. بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.
٩. إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

وهذا الاتجاه من المشرع المصري إنما هو اتجاه منتقد؛ ذلك أن الاكتفاء بهذه الحالات قد يؤدي إلى عدم إحاطة المشرع بما قد يظهر مستقبلًا من ممارسات قد تنطوي على فكرة الاستعمال غير المشروع للمركز المسيطر، وبالتالي تخرج من نطاق الحظر المقرر بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة، فضلًا عن أن ذلك يغل جهاز حماية المنافسة عن القيام بدوره وفقًا للأهداف والمبادئ التي يقوم عليها القانون.

فضلًا عن ذلك، فإننا نلاحظ أن المشرع المصري قد تجاهل وضع إطار تقييدي لعمليات الدمج والاستحواذ، أو بيانًا لدور جهاز حماية المنافسة حيال هذه العمليات، أو تقرير سلطة حقيقيه للجهاز حيال عمليات التركيز الاقتصادي التي تؤدي إلى خلق مركز احتكاري في السوق، وهذا ينبع من أن سلطة الجهاز مقيدة في الرقابة اللاحقة للتصرفات التي تصدر من الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون، وليس للجهاز أي سلطة سابقة على ارتكاب هذه التصرفات. وهذا الأمر أدى الى تضارب الجهاز حيال هذه العمليات، واصطباغ الدور الرقابي للجهاز بطابع المواءمة، ففي حين نجده يتصدى لبعض الحالات بقرارات ملزمه، نجده في حالات أخرى يقرر عدم اختصاصه بنظرها.

ومن جهة أخرى، فبالنظر إلى النصوص المتعلقة بسلطات جهاز حماية المنافسة على السوق وعلى الكيانات والأشخاص العاملة فيه، يتبين ضعف سلطة الجهاز على الأشخاص الخاضعة لأحكام قانون حماية المنافسة، خاصة الجهات الحكومية التي قد لا تستجيب لطلبات الجهاز بشأن تزويده بالبيانات والمعلومات الضرورية للقيام بعمله، وهو ما يؤثر بشكل كبير على تطبيق أحكام القانون بشكل سليم وصحيح وعادل.

أما من حيث الاعفاءات والاستثناءات من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة، فإننا نجد المشرع قد اعتمد في إعفاء المرافق العامة من أحكام قانون حماية المنافسة على طريقة إدارتها، فجعل المرافق التي تدار من الدولة بطريق مباشر معفاة بشكل مطلق من تطبيق أحكام قانون حماية المنافسة عليها وعلى الأنشطة والأفعال التي تصدر منها. بعكس الحال بالنسبة للمرافق التي تديرها الدولة بطريق غير مباشر، حيث أن الأصل أن تكون هذه المرافق أو الأشخاص التي تديرها خاضعة لأحكام قانون حماية المنافسة، وإن كان يجوز استثناء بعض أو كل الأفعال الصادرة منها من نطاق تطبيق أحكام القانون عليها بشروط معينة.

كما أن المشرع المصري قد أعتبر أن وجود النص التشريعي أو اللائحي يكون سببًا للإعفاء من تطبيق قانون حماية المنافسة في حالات معينة وليس بشكلٍ مطلق. من ذلك ما قرره القانون من جواز صدور قرار من مجلس الوزراء بتسعير بعض المنتجات الاساسية، إلا أننا لا نجد المشرع المصري، سواء في قانون حماية المنافسة أو لائحته التنفيذية، قد وضع تحديدًا أو بيانًا لماهية المنتجات الأساسية التي يجوز لمجلس الوزراء تحديد سعر بيعها وفقًا لنص المادة ١٠ من القانون. وهذا الاتجاه محل نقد شديد، إذ أنه يعطي السلطة التنفيذية مجالًا واسعًا، بلا أي قيود أو ضوابط، في تحديد ماهية المنتجات الأساسية التي تخضع لهذا النص.

من جهة أخرى، وعلى العكس من اتجاه المشرع الفرنسي الذي استقى منه المشرع المصري أغلب أحكام قانون حماية المنافسة، فإننا لا نجد قانون حماية المنافسة المصري قد اعترف بالتقدم الاقتصادي أو التقني أو الفني كسبب للإعفاء من أحكام المسئولية عن الممارسات والتصرفات المقيدة لحرية المنافسة.

**١٩٩ - ثانيا: التوصيات.**

كان الأجدر بالمشرع المصري أن يتبع النهج الذي تبنته التشريعات المقارنة، ويجرم الأفعال التي يكون من آثارها أو موضوعها تقييد حرية المنافسة أو منعها أو الإضرار بها على النحو الوارد بالقانون، دون تحديد حالات بعينها. وأن يترك لسلطات مراقبة المنافسة وللقضاء حرية تحليل الأفعال التي يرتكبها الأشخاص الذين يمتلكون مراكز مسيطرة في السوق، لبيان تأثير هذه الأفعال على حرية المنافسة، فإذا كان من شأنها الحد منها أو تقييدها، عُدت تعسفًا في استخدام المركز المسيطر. لذلك، كان من الأفضل لو أن المشرع قد قام بتحديد العناصر التي تقوم عليها فكرة إساءة استعمال المركز المسيطر مع إيراد حالاته على سبيل المثال، لتستهدي بها سلطات المنافسة وكذلك القضاء عند الرقابة على السوق وأطرافه، وتقيس عليها ما قد يتشابه بها من حالات مماثلة.

ومن جهة أخرى، نرى أنه كان من الأفضل لو قام المشرع المصري بمنح جهاز حماية المنافسة دورًا رقابيًا على عمليات التركيز الاقتصادي، ومنع تلك التي قد تعرقل حرية المنافسة، وذلك متى توافرت الأدلة التي تشير إلى إمكانية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه يهدد حرية المنافسة والمستهلك من جراء تلك الممارسات.

**بالاضافة الى ذلك، فبالنظر الى بعض حالات التعسف في استخدام المركز المسيطر الواردة بالمادة ٨ من قانون حماية المنافسة**، فإنه يتضح من أحكام البند ٨/ ز من قانون حماية المنافسة عدم عقاب الشخص المسيطر الذي يتعسف في منح التسهيلات الضرورية للبنية الأساسية التي يمتلكها، وإنما من يعاقب هو الشخص المسيطر الذي يفرض على من يمتلك البنية الأساسية عدم منحها لمنافس الأول، وهذا أمر لا يوافق العقل والمنطق وطبائع الامور. لذلك، نرى وجوب تدخل المشرع وتعديل نص المادة ٨/ ز من قانون حماية المنافسة بمعاقبة من يتعسف في منح التسهيلات الضرورية للبنية الأساسية التي يمتلكها للأشخاص العاملين بالسوق دون مبرر، وذلك جنبًا إلى جنب مع الشخص المسيطر الذي يفرض على من يمتلك البنية الأساسية عدم منحها لمنافسيه.

كما نرى ضرورة التدخل التشريعي وحظر الرفع المفرط للأسعار الذي يمارسه الشخص المسيطر متى كان المستهلك غير قادر على الاستغناء عن منتجاته، أو في حالة عدم توافر المنافسة الحقيقية الجادة داخل السوق التي تسمح للمستهلك بالاستغناء عن منتجات الشخص المسيطر واقتناء منتجات أخرى منافسة تؤدي نفس الوظيفة، وعلى نفس الدرجة من الجودة والكفاءة.

أما في مجال الحماية المقررة بالمادة ٨/ب من قانون حماية المنافسة، فنرى أنه كان من الأفضل لو مد المشرع نطاق الحماية ليشمل جميع من يتعامل معه الشخص المسيطر، بحيث يحظر المشرع، بشكل عام ومجرد، الامتناع غير المبرر عن الاتفاق أو التعاقد أو وقف التعامل على المنتجات التي يقوم الشخص المسيطر، أو أحد الأشخاص المرتبطة به، بطرحها في السوق، لتشمل الحماية المقررة بهذا النص كلا من المنافسين للشخص المسيطر في هذا السوق وكذلك من يتواجدون فيه من غير المنافسين، كما تمتد الحماية إلى عملاء ذلك الشخص والمستهلكين بشكل عام.

**أما من حيث الاعفاءات المقررة على أحكام قانون حماية المنافسة**، فنرى أنه كان الأجدر بالمشرع أن يقصر الإعفاء المقرر بالمادة ٩ من القانون على المرافق الإدارية التي تقدم منافع عامة للجمهور، وتستخدم في ذلك وسائل

القانون العام وامتيازات الحكومة، دون النظر لطريقة إدارتها ومدى تدخل الدولة في ذلك. ونتيجة لذلك، تخرج المرافق الاقتصادية عن نطاق هذا الإعفاء، سواء أكانت تدار بطريق مباشر من الدولة أو من الغير، وذلك متى كانت تقدم خدماتها للجمهور متبعة في ذلك وسائل القانون الخاص، ومتى كانت تسعى إلى تحقيق الربح، حتى ولو كانت تحت الإدارة المباشرة للدولة. وذلك على اعتبار أن هذه المرافق الاقتصادية وحدها هي التي يمكن أن تعمل في السوق، وتنافس الشركات والاشخاص الخاصة في نفس الانشطة التي تضطلع بها الأخيرة، وبالتالي كان من الواجب خضوعها لأحكام قانون حماية المنافسة.

ونرى أن يكون الإعفاء المقرر بالمادة ١/٩ من القانون واردًا على الأموال التي تمتلكها الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تهدف بها إلى تحقيق النفع العام، عن طريق استخدام وسائل وامتيازات السلطة العامة في إدارتها لهذه الأموال. فهذا يكون أشمل للمقصود من الإعفاء المقرر بالمادة ١/٩ من القانون، ويخرج بالتالي من نطاقة الأموال التي تكون مملوكة للأشخاص الاعتبارية، والتي لا تسعى من خلالها إلى تحقيق النفع العام، أو لا تستخدم في إنشائها أو في إدارتها وسائل وامتيازات السلطة العامة، حيث تكون في ذلك أقرب إلى أشخاص القانون الخاص، ويكون من الواجب إخضاعها لأحكام قانون حماية المنافسة، شأنها في ذلك شأن أشخاص القانون الخاص.

كذلك نرى أنه كان من الأفضل لو سلك المشرع المصري طريق نظيريه الفرنسي والأوروبي، بأن يعفي الممارسات والاتفاقات والتعاقدات التي تهدف إلى نقل التكنولوجيا وتشجيع البحث العلمي والتطوير. كما كان يجب على المشرع المصري أن يسعى إلى إعفاء الاتفاقات المتعلقة بدعم المشروعات الصغيرة والمتوسط ؛ وذلك نظرًا لما تمثله جميع هذه الاتفاقات من أهمية لعملية التنمية الاقتصادية، وكذلك اعفاء الاتفاقات ذات الأهمية الضئيلة؛ متى لم يكن من شأنها التأثير الشديد على حرية المنافسة داخل السوق. وأن يقوم المشرع بوضع ضوابط وقيود مشددة من أجل ضمان جدية الاتفاقات والممارسات التي يتم اعفاؤها بموجب هذا الاستثناء، وذلك كاشتراط صدور قرار بذلك من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي جهاز حماية المنافسة، كما عليه الحال بالنسبة للإعفاء الوارد بالمادة ٦/فقرة أخيرة، والمادة ٢/٩ من قانون حماية المنافسة. وكذلك إعطاء الجهاز سلطة مراقبة استمرار توافر وقيام شروط الإعفاء خلال المدة أو خلال الممارسة أو التصرف الذي تم لأجله.

# أهم المراجع

## أولًا

## المراجع العربية

**١ – الكتب والأبحاث:**


- **د. أحمد عبد الرحمن الملحم**، الإحتكار المحظور ومحظورات الإحتكار (في ظل نظرية المنافسة التجارية)، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٦٣، ١٩٩٣.
- **د. أحمد عبد العال أبو قرين**، ضمان العيوب الخفية وجدواه في مجال المنتجات الصناعية- دراسة تطبيقية في بيوع الحاسب الآلي والمواد الخطرة ومنتجات الصيدليات والكيماويات الطبية، د ن، ١٩٩٢.
- **د. أحمد محمد الصاوي**، الإطار القانوني لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة (دراسة مقارنة في ضوء القانون الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ في شأن تنظيم المنافسة والتشريعات الأمريكية المقابلة)، مجلة رؤى استراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٠، ابريل ٢٠١٥.
- **د. أسامة عبادة يوسف**، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة- دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون: القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- **د. أسامه فتحي عبادة يوسف**، النظام القانوني لعمليات التركز الاقتصادي في قانون المنافسة، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون: المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤.
- **د. آلاء يحيا عبد الحميد**، الممارسات الإحتكارية الناتجة عن التركز، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، الاصدار ٤٤، رقم ٣، يونيه ٢٠١٩. متاح على موقع المجلة:
http://www.aun.edu.eg/journal_files/736_J_5392.doc
- **د. بدرة لعور**، حماية المنافسة من التعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين وفقًا لقانون المنافسة الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجمهورية الجزائرية، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠١٤. متاح على الانترنت:
https://www.univ-biskra.dz/sites/fdsp/images/revues/mf/r10/laour.pdf
- **بولندارعبد الرازق**، المهني والمستهلك: طرفان متناقضان في العلاقة الاستهلاكية- دراسة في ضوء القانون الجزائري والفرنسي. متاح على الانترنت:
www.univ.ouargla.dz/pagesweb/pressuniversitaire/doc/04%20Dafatir%20ct%20politique/D04/D0412.pdf

- **د. تامر محمد صالح**، الحماية الجنائية للحق في المنافسة (دراسة مقارنة)، بدون ناشر، بدون تاريخ.
- **د. ثروت بدوي**، القانون الإداري: النشاط الإداري، المجلد الثاني، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٨٠.
- **د. جلال محمد ابراهيم، د. عبد العزيز المرسي**، المدخل لدراسة القانون (نظرية القانون)، مطبعة حمادة الحديثة، قويسنا، بدون تاريخ نشر .
- **جند بنت نبيل القدسي**، إساءة استعمال المشروع لمركزه المهيمن في السوق المعنية: دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد الأول، شوال ١٤٤٠ هـ، يونيو ٢٠١٩ .
- **د. حسام توكل موسى**، التنظيم القانوني لعروض الشراء الاجبارية في التشريع المصري، الدراسات والبحوث القانونية، ٢٠٢٠.
- **د. حسام توكل موسى**، الإطار القانوني لخدمات ما بعد البيع في قانون حماية المستهلك المصري- دراسة تحليلية، ٢٠٢٠.
- حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- د. حسين عبده الماحي، حظر إساءة استخدام الوضع المسيطر: منع الإحتكار التعسفي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٣، ابريل ٢٠٠٣.
- د. حسين عبده الماحي، حماية المنافسة (دارسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ ولائحته التنفيذية)، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية: المنصورة، ٢٠٠٧.
- د. حسين عبده الماحي، قانون التجارة، الجزء الأول، دار النهضة العربية: القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢/٢٠١٣.
- د. حسين محمد فتحي، الممارسات الإحتكارية والتحالفات التجارية لتقويض حرية التجارة والمنافسة "دراسة مقارنة لنظام الانتيترست في النموذج الأمريكي"، دار النهضة العربية: القاهرة، بدون سنة نشر.
- د. حمد الله محمد حمد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.
- **د. حمد علي آل علي، د. عماد الدين عبد الحي**، ملامح إساءة استخدام الوضع المهيمن في قانون المنافسة الإماراتي والاتحاد الأوروبي: دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٧، العدد ٢، ربيع الثاني ١٤٤٢، ديسمبر ٢٠٢٠.
- **حنان بلخيري**، التعسف في تخفيض الأسعار، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجمهورية الجزائرية، السنة ٧، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٦.
- **د. خليل فيكتور تادروس**، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٧ .
- **د. خميس السيد اسماعيل**، المؤسسات العامة الاقتصادية في الدولة العربية، عالم الكتب، ١٩٧٨.

- **د. دليلة مختور**، حظر البيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي: استثناء لحرية الأسعار، المجلة الاكاديمية للبحث العلمي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجمهورية الجزائرية، المجلد ٨، العدد ٢: عدد خاص، ٢٠١٧.
- **د. سامي جمال الدين**، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف: الاسكندرية، بدون سنة نشر.
- **د. سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية (القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية): دارسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠١١-٢٠١٢.
- **د. سعاد الشرقاوي**، القانون الإداري، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٩١.
- **د. سعيد سعد عبد السلام**، الوافي في نظرية الحق، مطابع الولاء الحديثة: شبين الكوم، مصر، ط ١، ٢٠٠١/ ٢٠٠٢.
- **د. سليمان محمد الطماوي**، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، الكتاب الثاني، دار الثقافة العربية للطباعة، ١٩٧٣.
- **د. سليمان محمد الطماوي**: الوجيز في القانون الإداري- دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
- **د. سليمة بلال**، التنظيم التشريعي لمبدأ حرية التجارة والصناعة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة -٢- العفرون. ولاية البليدة. جمهورية الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، ٢٠١٢.
- **د. سمير عبد الله السماعنة**، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلّد ٤٢، العدد ٢، ٢٠١٥ .
- **د. شايب بوزيان**، الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق كممارسة مقيدة للمنافسة، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد زبانة: غليزان، الجمهورية الجزائرية، العدد ٨، يونيو (جوان) ٢٠١٧.
- **د. شريف محمد غنام**، التوزيع الالكتروني للسلع والخدمات، أثر الانترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع، القسم الأول، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد ٤٠، ٢٠٠٩.
- **د. صفاء تقي عبد العيساوي**، المفهوم القانوني للاستعمال غير المشروع للمركز المتحكم في السوق (دراسة مقارنة)، واسط للعلوم الانسانية، جامعة واسط، الجمهورية العراقية، المجلد ٩، العدد ٢٣، ٢٠١٤.
- **د. طعيمة الجرف**، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة، ١٩٦٣.
- **د. عاطف حسن النقلي**، الجوانب التطبيقية للتشريع الاقتصادي للمنافسة في فرنسا، مركز البحوث البرلمانية، مجلس الشعب المصري: القاهرة، مارس ٢٠٠٩.
- **د. عبد الحكيم جمعة**، الإحتكار وتأثيره على بعض قطاعات الاقتصاد المصري، دار النّهضة العربية: القاهرة، ٢٠١٢.

- **د. عبد الحليم بوقرين**، حظر الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجمهورية الجزائرية، العدد ٦، نوفمبر ٢٠١١ .
- **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين المصرية: القاهرة، ٢٠٠٦.
- **د. عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن: حق الملكية، لجنة الشريعة الاسلامية بنقابة المحامين: القاهرة، ٢٠٠٦.
- **د. عبد العزيز بن سعد الدغيثر**، أسس النظر في التركز في ضوء أحكام نظام المنافسة. بحث منشور على شبكة الألوكة على الانترنت: www.alukah.net
- **د. عبد الغني بسيوني عبد الله**، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر.
- **د. عدنان باقي لطيف**، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢.
- **د. عمار بوضياف**، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع: الجزائر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- **د. عمر محمد حماد**، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية: القاهرة، ٢٠٠٩.
- **د. فايز نعيم رضوان**، عقد الترخيص التجاري، مطبعة الحسين الاسلامية: القاهرة، ١٩٩٠.
- **د. فضيلة سويلم**، عقود التوزيع الاستئثارية المقيدة للمنافسة، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر حماية حقوق الانسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر، جامعة سعيدة الدكتور مولاى الطاهر، الجمهورية الجزائرية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١٧.
- **د. لياس بروك**، تحرير الأسعار كضابط من ضوابط الممارسات التجارية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الطاهر، الجمهورية الجزائرية، العدد ٥، ديسمبر ٢٠١٦.
- **د. ليندة عبد الله**، المستهلك والمهني- مفهومان متباينان، بحث مقدم إلى الملتقى الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، الفترة ١٣، ١٤ ابريل ٢٠٠٨.
- **د. ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية: الاسكندرية، ١٩٩٨.
- **د. ماهر جبر نضر**، الأصول العامة للقانون الإداري- الجزء الأول، التنظيم الإداري- النشاط الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة: المنصورة، ١٩٩٦-١٩٩٧.
- **د. محمد إبراهيم محمود الشافعي**، القانون المصري لحماية المنافسة وأثره على الاقتصاد المصري، مع الإشارة إلى القانونين الفرنسي والأوربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد ٥١، العدد ١، يناير ٢٠٠٩.

- **د. محمد إبراهيم محمود الشافعي**، النظام القانوني لحماية المنافسة في القانون الإماراتي مع الإشارة إلى بعض التشريعات المقارنة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد ٤٠، العدد ٣، سبتمبر ٢٠١٦.
- **د. محمد الشريف كتو**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دارسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجمهورية الجزائرية، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- **د. محمد سعد العرمان**، الاتفاقيات والعقود الضارة بالمنافسة الحرة ومنع الممارسات الإحتكارية وفقًا للتشريع الإماراتي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس عشر، يونيو ٢٠١٦م.
- **د. محمد سلمان الغريب**، الإحتكار والمنافسة غير المشروعة، دار النهضة العربية: القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
- **د. محمد عبد اللطيف ابو المعاطي**، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، العدد ٣٨، ٢٠٠٥.
- **د. محمد عبد الواحد الجميلي**، قضاء التعويض- مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧-١٩٩٨.
- **د. محمد فاروق عبد الحميد**، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية: الجزائر، بدون سنة نشر.
- **د. محمد فريد العريني**، الشركات التجارية: المشروع التجاري بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ٢٠١٩.
- **د. محمد فؤاد مهنا**، القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، مطبعة نهضة مصر: القاهرة، ١٩٥٨.
- **د. محمد محمد عبد اللطيف**، الدستور والمنافسة، مجلة الدستورية، الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا المصرية: القاهرة، العدد ١٣، السنة ٦، ابريل ٢٠٠٨.
- **د. مصطفى منير**، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، ١٩٩٢.
- **د. معين فندي الشناق**، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٠ .
- **د. مهند ابراهيم علي فندي**، التنظيم القانوني لمناهضة الإحتكار، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الرافدين، جمهورية العراق، السنة ١٢، المجلد ٩، العدد ٣٣، سبتمبر (أيلول) ٢٠٠٧.
- **د. ميرفت عبد المنعم عبد الصادق**، الحماية الجنائية للمستهلك، بدون ناشر، ١٩٩٩.
- **د. نادية لاكلي**، شروط حظر وضعية الهيمنة في انون المنافسة الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، مخبر القانون المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجمهورية الجزائرية، العدد ٥، ٢٠١٨ .
- **نبية شفار**، الجرائم المتعلقة المنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٣.

- **د. نعيم جميل صالح سلامة**، الإطار القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية "دراسة تحليلية في ظل التشريعات السارية في فلسطين"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، الجمهورية العراقية، العدد الثاني، ٢٠١٩.
- **نعيمة سليمان**، التزام العون الاقتصادي بالإعلام عن الأسعار والتعريفات، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد زبانة: غليزان، الجمهورية الجزائرية، العدد ٧، ديسمبر ٢٠١٦.
- **د. نوفل على الصفو**، التعريف بأموال الدولة العامة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الرافدين: بغداد، الجمهورية العراقية، المجلد الأول، السنة ٩، العدد ٢٠، ٢٠٠٤.
- **د. هشام جاد**، الإحتكار سهم في قلب المسيرة الاقتصادية، مكتبة الاسرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب: القاهرة، ٢٠٠٢.
- **د. هيام مروة**، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق اداراتها- الاستملاك- الاشغال العامة- التنظيم المدني)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع: لبنان- بيروت، ط ٢، ٢٠١١.
- **د. يمينة بليمان، حسام الدين غربوج**، حماية المستهلك في مواجهة البيع بالتخفيض، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجمهورية الجزائرية، العدد ١٤، ابريل ٢٠١٧.

**٢ – الرسائل الجامعية:**

- **أبو بكر عياد كرالفة**، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٣.
- **د. أحمد خديجي**، قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦.
- **د. أمل محمد شلبي**، آليات الإحتكار: منع الاغراق والاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- **د. باسم علوان طعمة**، السياسة التشريعية الاقتصادية للمنافسة وحماية المستهلك و حماية الإنتاج الوطني (التشريعات الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي والعراق أنموذجا)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الرابعة، العدد الثاني، ٢٠١٢.
- **د. حسام توكل موسى**، نحو دور لجمعيات حماية المستهلك في مكافحة الغش التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦.
- **شمسية عبد الرحيم الكفاوين**، التنظيم القانوني للمنافسة التجارية في القانون الاردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المملكة الاردنية الهاشمية، ٢٠٠٥ .

- **د. عبد الناصر فتحي الجلوي**، الإحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
- **د. عفاف جواد**، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ١ ، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٧/٢٠١٨.
- **د. عمر عبد الباقي خليفة**، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- **د. غالية قوسم**، التعسف في وضعية الهيمنة في القانون الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦.
- **د. لطفي محمد الصالح قادري**، آليات حماية المنافسة في التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦ /٢٠١٧.
- **د. لينا حسن ذكي**، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٤ .
- **د. منى أبو بكر الصديق محمد حسان**، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١١.
- **نصيرة قيراطي**، تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص المعنوية العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ٤٥- قالمة، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٥/٢٠١٦.
- **نوال شعباني**، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢.
- **د. وسيلة برحو**، الممارسات المقيدة للمنافسة ومدى تأثيرها على المستهلك- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢ ، الجمهورية الجزائرية، ٢٠١٦/٢٠١٧.
- **ويزه لحراري**، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢.

**٣ - التقارير والأحكام:**

- التقرير الوطني حول سياسة وقانون المنافسة في تونس، الصادر عن المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة: بيروت، يناير ٢٠١٠.
- التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي لعام ٢٠٠١، الجزء الثالث، تحليل القضاء، ص ٢٩. منشور على: www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence/activites/2001
- القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الاونكتاد بشأن قضايا وسياسة المنافسة، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، جنيف، ٢٠٠٠.

- النشرة الاقتصادية للبنك الاهلي المصري: القاهرة، العدد الأول، المجلد ٥٨، ٢٠٠٥.

**٤ – تقارير جهاز حماية المنافسة المصري المنشورة على موقعة على الانترنت[(١)]:**

- التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعام ٢٠٠٨.
- التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٠/ ٢٠١١.
- التقرير السنوي لجهاز حماية المنافسة المصري لعامي ٢٠١٨/ ٢٠١٩.
- البلاغ المقدم ضد الشركة الوطنية لمنتجات الذرة.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد الشركة المصرية للترقيم.
- تقرير بشأن مدى توافق ممارسات مجموعة العز في سوق حديد التسليح مع حكم المادة (٨/ج) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية.
- تقرير بشأن الشكوى المقدمة من أحد الشركات ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح وموزعيها.
- تقرير الجهاز عن البلاغ المقدم من مجموعة مصانع المرايا ضد الشركة المصرية للزجاج المسطح.
- مذكرة بشأن طلب الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي بإعفاء عقود شراء مادة الشبة من نطاق الحظر الوارد بالقانون.
- تقرير حول البلاغ المقدم من إحدى الشركات العاملة في إنتاج سلفات الألمونيوم ضد الشركة القابضة لمياه الشرب والصرف الصحي.
- تقرير حول البلاغات المقدمة من عدد من الشركات ضد الشركة المصرية للاتصالات.
- تقرير بشأن البلاغ المُقدَّم ضد جريدة الوسيط.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركات مجموعة الشويري.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة أبي قير للصناعات الهندسية.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة آربو لخدمات القيمة المضافة في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة انترناشيونال يوتيليتز المتخصصة عن التعاقد وتوريد المياه.
- تقرير الجهاز بشأن البلاغ المُقدَّم ضد شركة إيفينت سبورتي.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة بيم ستورز.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة دريم لاند من أحد سكان التجمع.

---

(1) www.eca.org.eg

- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة زيروكس مصر.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيجولاين.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ميديا لاين.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة لافارج للأسمنت.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم ضد شركة ناتجاس.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم من قناة فضائية ضد شركة نورسات للأقمار الصناعية وشركة MBC للقنوات الفضائية.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم من نقابة الصيادلة ضد شركات رابطة موزعي ومستوردي الأدوية في ضوء أحكام قانون حماية المنافسة.
- تقرير جهاز حماية المنافسة المصري بشأن عقود البث الحصرية بين الاتحاد الافريقي لكرة القدم وبين قناة الجزيرة الرياضية.
- مذكرة بشأن البلاغ المُقدّم من أعضاء إحدى جمعيات المستثمرين بمدينة برج العرب الجديدة ضد الشركة الوطنية للغاز "ناتجاس".
- تقرير حول البَلاغ المُقدّم من إحدى شركات النقل ضِد شَرِكَة القُرَى الذّكِيّة.
- تقرير بشأن شكوى إحدى شركات الصناعة الكيماوية والطلب المقدم من الهيئة العامة للتنمية الصناعية بشأن التعاقد المبرم بين شركة النصر للتعدين وشركة إفكو الهندية.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم من عدد من تجار الخردة ضد كل من شركة السويس للصلب والشركة الهندسية المتطورة.
- تقرير بشأن الشكوى المقدمة ضد شركة "ووتر سيرفيس دايا إيجيبت".
- تقرير الجهاز بشأن البلاغ المقدم ضد شركة سيناء للتنمية السياحية (سيكوت) المالكة لمنتجع الشيخ كوست بمدينة شرم الشيخ.
- تقرير بشأن البلاغ المقدم من أحد مصانع تدوير مخلفات التبغ لصناعة الألياف الصناعية، ضد كل من، السيد/محمد السيد إبراهيم حمد وأولاده ونشاطهم تجارة مخلفات الشركة الشرقية للدخان (أيسترن كمباني) من قصاصات وعوادم الفلتر والشركة الشرقية للدخان )الشركة المشكو( في حقها ونشاطها تصنيع وتوزيع منتجات التبغ.
- دراسة قطاع النقل الجوي الدولي المنتظم للركاب في جمهورية مصر العربية للفترة من ( ٢٠١٠ إلى ٢٠١٣).
- مذكرة بشأن البلاغ المقدم إحدى الشركات السياحية ضد شركة مصر للطيران.
- مذكرة بشأن مدى توافق ممارسات شبكة الجزيرة الإعلامية مع أحكام قانون حماية المنافسة.

# ثانياً

# المراجع الاجنبية


- **André DECOCQ & Georges DECOCQ**, Droit de la concurrence interne et communautaire, 2ème édition, LGDJ, Paris, 2004.
- **Annie CHAMOULAUD, Gulsen YILDIRIM et Claude LOBOIS**, Droit des affaires, relation de l'entreprise commercial, Lexi Fac, Paris, 2003.
- **Anne-Sophie CHONÉ**, Abus de position dominante (Notion de position dominante. Article 102 du TFUE et L.420-2 du code de commerce), Juris-Classeur commercial, concurrence–consommation, Fasc. 560, 5 octobre 2010.
- **Anne-Sophie CHONÉ**, Les abus de domination (Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence), Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), droit, économie, sciences sociales, mardi 07 juillet 2009.
- **Arcelin LINDA**, Droit de la concurrence(les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire, Presses Universitaires Rennes, 2009 .
- **Bosco David**, L'obligation d'exclusivité, Furum européen de la communication, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- **Boutard Labard MARIE-CHANTAL et Canivet GUY et Claude EMMANUELLE et Bout Roger et Bruschi Marc et Luby-Gaucher Monique et PoillotPéruzzetto Sylvaine**, Le lamy Droit économique (concurrence, distribution, consommation), édition Wolters Kluwer, Paris, France, 2016 .
- **Claire MONGOUACHON**, Abus de position dominante et secteur public, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2012.
- **Comert Mélanie et Virginie Coursiere-Pluntz Virginie et Flaicher-Maneval Elisabeth et Le Bourdon Amaury et Petrignet Nathalie et Redon Denis**, Mémento pratique(concurrence-consommation), éditions Francis Lefebvre, 2015-2016.
- **Condomines AURÉLIEN**, Guide pratique du droit français de la concurrence, Lextenso édition, Gualino, 2014 .

- **Denis BARTHE**, Faits justificatifs des pratiques anticoncurrentielles (C. com. art. L.420-4) , Juris-Classeur commercial, concurrence – consommation, Fasc. 320, 05/2009.
- **Denis Mazeaud**, L' attraction du droit de la consommatoin, RTD. Com, 1998.
- **Dominique BRAULT**, Droit de la concurrence compare: vers un ordre concurrentiel mondial?, Economica, Paris, 1995.
- **Dominique LEGEAIS**, Droit commercial et des affaires, 18eédition, Sirey, Paris, 2009.
- **Elsa TAUVIN**, Les pris prédateurs, Mémoire de Master de droit européen des affaires, Banque des mémoires, Université de Panthéon Assas, 2010.
- **Emmanuel COMBE**, La politique de la concurrence, Édition La découverte, Paris, 2002.
- **Eric van DAMME**, **Pierre LAROUCHE, Wieland MÜLLER** ,Abuse of a dominant position: cases and experiments, Article in SSRN Electronic Journal, August , 2006, Retrieved December 18,2017, p. 10. available at : https://www.researchgate.net/publication/228230724
- **Frédéric MARTY & Julien PILLOT**, Divergences transatlantiques en matière d'application de la théorie des facilités essentielles aux actifs immatériels, Revue d'économie industrielle n° 129 – 130 (1er et 2ème trimestres 2010); www.cairn.info
- **Gourdon PASCAL**, L'exclusivité, edition alpha, L.G.D.J, Paris, 2009.
- **Grynfogel CATHERINE**, Droit communautaire de la concurrence, 3eme édition, L.G.D.J.
- **Guy Raymond**, Droit de la consommation, Lexis.Nexis, Paris , , 3éme édition ,2015.
- **Jean-Bernard BLAISE**, Abus de position dominante, Rép.com, Dalloz, Octobre 2005.
- **Jean-Bernard BLAISE**, Droit des affaires(commerçants, concurrence, distribution), 6edition, Lextenso édition, L.G.D.J, 2011.
- **Jean-Bernard BLAISE**, L'article 10- 2 de l'ordonnance et la contribution au progés économique à la régle de raision, Gaz. Pal., 12- 13 févr. 1999.
- **Jean- Calais Auloy, Frank Steinmetz**, Droit de la consummation, 5 éd, D., 2000.
- **Jean-Jacques BURST & Robert KOVAR**, Droit de la concurrence, Economica, Paris, 1981.
- **Jean LEONNET**, Services publics et Droit de la concurrence, Gaz. Pal., 12- 13 févr. 1997.
- **Laurence IDOT**, Droit exclusifs et abus de position dominante (A propos de quelques développements récents), LPA, n° 235, 25 novembre 2005.

- **Mainguy DANIEL et Respaud JEAN-LOUIS et Depincé MALO**, Droit de la concurrence, LexisNexis SA, Paris, 2015.
- **Marie-Anne FRISON-ROCHE, Marie-Stéphane PAYET**, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006.
- **Marie Chantal BOUTARD-LABARDE, Guy CANIVET**, Droit français de la concurrence, L.G .D .J, Paris, 1994.
- **Marie MALAURIE-VIGNAL**, Droit de la concurrence interne et communautaire, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2008 .
- **Marie MALAURIE-VIGNAL**, Droit de la distribution, 3 édition, Dalloz, Paris, 2015.
- **Mendoza-Caminade ALEXANDRA**, droit de la distribution, Montchretien, Lextenso éditions, Paris, 2011.
- **Michel-Amsellem VALÉRIE et Vialens JÉRÉMIE**, L'application en France du droit des pratiques anticoncurrentielles, L.G.D.J, Paris, 2008.
- **Michel GLAIS & Philippe LAURENT**, Traité d'économie et de droit de la concurrence, PUF, Paris, 1983.
- **Michel GLAIS,** État, marché et concurrence (les fondements d'une politique de la concurrence), Cahiers français, n° 313 (Concurrence et régulation des marchés), Mars – avril 2003.
- **Mohand Said SOUAN**, Instruments et mécansmes des politiques de la concurrence: les incitation comme fondement du contrôle des comportements et des structures de marché, Thése Paris 1, 1997.
- **Naceur FATIHA**, Le prix dans le contrats de distribution, les contrats de distribution(droit français, droit algérien, droit communautaire), Presses Universitaires de Bordeaux , France, 2011.
- **Nicolas CHARBIT**, Secteur public et droit de la concurrence, Jolly, Paris, 1999.
- **Pierre DELVOVE**, Droit public de l'économic, Dalloz, Paris, 1998.
- **Philippe LAURENT**, Abus de position dominante, (Notion de position dominante. Article 82 du Traité CE), Juris-Classeur commercial, concurrence–consommation, Fasc. 560, 1er mars 2000.
- **Philipe LE TOURNEAU**, Concession exclusive (condition de validité au regard du droit des contrats Formation, Formation, prix et durée), Juris-classeur, (contrat-distribution), LexisNexis, SA, 2006.

- **Renée GALÈNE**, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995.
- **Richard A. MANN & Barry S. ROBERTS**, Business law and the Regulation of Business, 15 th Edition, university of north Carolina, south- western, Canada, chapter antitrust. Retrieved January 11, 2018. Available At: https://books.google.ae/books?id=0KgHkgAACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- **Richard Whish & David Bailley**, Competition Law, Oxford University, United States, 7 th Edition, 2012.
- **Stephan REIFEGERSTE**, Sans constituer une pratique de prix prédateur, une pratique de prix bas peut constituer un abus de position dominante, LPA n° 47, 05 mars 2004.
- **Valérie PIRONON**, Droit de la concurrence, Gualino Editeur/Lextenso Éditions, Paris, 2009.
- **Véronique SELINSKY**, Concurrence (Les abus de domination), Juris-Classeur commercial, Concurrenceconsommation, Fasc. 315, 6/1988.
- **Vincent MARTENET & Andreas HEINEMANN**, Droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2012.
- **Vogel LOUIS**, Droit de la concurrence, LawLex, Paris, 2012.
- **Yvan AUGUET**, Droit de la concurrence (droit interne), Ellipses Edition, Paris, 2002.
- **Yves SERRA**, Le droit français de la concurrence, Dalloz 1993.
- **Yves PICOD & Hélèn DAVO**, Droit de la consummation, Dalloz, Armand Collin, Paris, 2005.

# الفهرس